

# Tratamiento tributario de los dividendos en el IRPF

X Jornadas Tributarias

Setiembre 2017

Cra. Pierina Gorriarán - Cr. Anibal Pittamiglio



---

**Índice**

1.	Introducción.....	3
2.	Sistemas de imposición de acuerdo al tipo de integración .....	5
2.1.	Integración total.....	5
2.2.	Integración nula o del ente separado .....	5
2.3.	Integración parcial.....	5
3.	Evolución histórica de la tributación de este tipo de rentas en el Uruguay.....	10
3.1.	Creación del IRPF 1961 .....	10
3.2.	Modificaciones del año 1964 .....	12
3.3.	Cambios introducidos en 1967 .....	14
3.4.	Cambios ocurridos en 1972 .....	15
3.5.	Modificaciones de 1974 .....	15
4.	Régimen actual .....	17
4.1.	Marco teórico .....	17
4.2.	Dividendos y utilidades distribuidos .....	20
4.2.1.	Dividendos pagados por contribuyentes de IRAE generados en rentas gravadas por IRAE. ....	20
4.2.2.	Rendimientos de capital mobiliario del exterior .....	22
4.2.2.1.	Dividendos pagados por contribuyentes de IRAE generados en rendimientos mobiliarios del exterior.....	24
4.2.2.2.	Inversiones directas realizadas en el exterior por personas físicas residentes.. ....	27
4.2.3.	Interposición de Entidades .....	28
4.2.3.1.	Interposición de una entidad uruguaya .....	28
4.2.3.2.	Interposición de una entidad BONT que percibe las rentas pasivas .....	29
4.2.3.3.	Interposición de una entidad uruguaya y luego de una entidad extranjera BONT que percibe las rentas pasivas .....	31
4.2.3.4.	Interposición de una entidad extranjera BONT y luego de una entidad uruguaya que percibe las rentas pasivas.....	32
4.3.	Dividendos fictos.....	34
5.	Dividendos en especie y aplicación del artículo 6to del Código Tributario .....	38
5.1.	Gastos personales y entrega de bienes a los accionistas .....	49
5.2.	Compra de bienes a valores de mercado .....	50
5.3.	Utilización de empresas que tienen una situación particular favorable .....	52
5.4.	Interposición de empresas .....	53

5.5.	Subfacturación y subdeclaración .....	54
5.6.	Empresas que no llevan registros contables (por error y omisión) .....	55
5.7.	¿Préstamos a los socios o accionistas? ¿Intereses fictos?.....	56
5.8.	Otros casos de interés .....	61
6.	Alternativas utilizadas en ciertos regímenes del derecho comparado .....	64
6.1.	Argentina .....	64
6.2.	Brasil .....	65
6.3.	Chile.....	65
6.4.	México .....	68
6.5.	Perú .....	70
6.6.	Panamá .....	72
6.7.	Comparativo entre países.....	74
7.	Reflexiones finales .....	76
8.	Bibliografía.....	78

## 1. Introducción

---

Gran parte de las rentas obtenidas en nuestro país no son generadas en forma directa por las personas físicas, sino por medio de sociedades. Se interpone así, entre la generación de la renta y la percepción por parte de las personas físicas (dueños, socios o accionistas) una entidad. La materialización de esta percepción de las rentas generadas, puede darse en forma instantánea u ocurrir en una secuencia temporal distinta a la generación de la misma.

Sin perjuicio de ello, es importante tener presente que existen al respecto dos posiciones doctrinarias acerca de la entidad. La primera de ellas se afilia a una teoría jurídica en la cual manifiesta que la persona jurídica (entidad) es una ficción creada por el derecho, que no debe considerarse por la economía por no contar con sustancia económica, sino que son meros instrumentos adoptados por las personas para organizar sus negocios. En esta tesis, la capacidad contributiva es exclusivamente de las personas que componen la entidad.

Por otra parte, la segunda posición reconoce a la persona jurídica y considera que posee capacidad contributiva en forma independiente de las personas físicas que la componen.

Entendiendo como capacidad contributiva (económica) a la valoración de la riqueza que hacen los legisladores al crear las normas. Héctor B. Villegas cita en uno de sus trabajos<sup>1</sup> a Gerardo Ataliba quien precisa, *“por capacidad económica ha de entenderse a la real posibilidad de poder ser disminuida patrimonialmente, pero sin destruirla, y sin que pierda la posibilidad de persistir generando la riqueza que es materia de la tributación”*.

Al tratar este tema y relacionándolo con las rentas generadas a través de una sociedad, Jarach planteaba que si el principio de la capacidad contributiva se identifica con las teorías del sacrificio y, más aún, si se aceptan las antiguas versiones que admiten las comparaciones intersubjetivas de utilidades y sacrificios, debe concluirse negando la existencia de una capacidad contributiva de las sociedades de capital.

Por su parte, Blanco enseña que la capacidad contributiva es uno de los principios (junto con el de neutralidad) en los que se apoya el concepto de equidad. La doctrina distingue dos tipos de equidad, horizontal y vertical. La primera quiere decir que quienes tienen igual capacidad contributiva paguen lo mismo, mientras que la segunda apunta a que quienes no tengan igual capacidad contributiva, tributen montos diferentes.

El presente trabajo intenta abordar la tributación de los dividendos (utilidades generadas por personas físicas a través de sociedades de capital), en este sentido veremos como en Uruguay

---

<sup>1</sup> Héctor B. Villegas: Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. 5º Edición (1992). Pág. 209. Buenos Aires.

hemos pasado por distintos escenarios, gravando esos dividendos en cabeza de la sociedad, o gravando en cabeza de las personas físicas (accionistas).

Ahora bien, centraremos el análisis en el tipo social básicamente de las sociedades anónimas, sin perjuicio de que lo analizado en el presente trabajo, será igualmente aplicable para otros tipos de sociedades de capital e incluso también a las sociedades personales.

Si bien es cierto que del total de contribuyentes que existen en nuestro país, menos del 10% corresponden a sociedades anónimas, no es menos cierto que desde hace muchos años, éstas han sido utilizadas para desarrollar distintas actividades de comercio, industria, agropecuaria, servicios, etc. Si bien en la actualidad ya no gozan del beneficio del anonimato de los accionistas como pasaba anteriormente, tampoco se visualiza que las mismas desaparezcan, por otros beneficios que el tipo social posee.

Por ello, en el presente trabajo abordaremos las diferentes formas de tributación de las mencionadas rentas, teniendo en cuenta la realidad uruguaya y haremos un estudio del derecho comparado teniendo en cuenta algunas alternativas afrontadas a la hora de fijar el tratamiento fiscal a otorgarle a dichas rentas.

---

## **2. Sistemas de imposición de acuerdo al tipo de integración**

---

### **2.1. Integración total**

El mismo, en su estado puro consiste -a los efectos impositivos- en desconocer la individualidad de la sociedad como contribuyente y atribuye todas las rentas generadas a los accionistas al cierre del período fiscal, con independencia de que se hayan distribuido como dividendos o no. La sociedad en este tipo de sistemas no es sujeta a imposición por las rentas. También se conoce a este sistema como “del conducto” dado la canalización de las rentas que mencionáramos.

Se le exige a la sociedad un impuesto anticipado aplicable sobre las ganancias no distribuidas, presumiéndose que dichas ganancias ya se encuentran a disposición del accionista con prescindencia de su efectiva distribución, o no. Esta variante requiere en verdad, la devolución del impuesto en beneficio de la persona física, en caso de verificarse posibles excesos de la carga fiscal.

### **2.2. Integración nula o del ente separado**

También conocido como sistema clásico o de doble imposición, en el cual tributa la empresa en forma real y luego la persona física (accionista) por los dividendos recibidos.

### **2.3. Integración parcial**

Por otra parte existen sistemas intermedios que son denominados como de integración parcial. Estos tienen como finalidad mitigar en parte los efectos negativos de la doble imposición económica que pesa sobre los réditos sociales que obtienen las entidades. Estos pueden ser a nivel de imposición de la sociedad o a nivel de imposición de los accionistas.

Dentro de los que son a nivel de imposición de la sociedad, podemos encontrar a los sistemas que permiten un doble juego de alícuotas, en donde se aplica en el mismo ejercicio fiscal dos alícuotas proporcionales, una aplicable a la renta de la sociedad (utilidades retenidas) y otra alícuota reducida aplicable sobre los dividendos o utilidades distribuidas. Este sistema tiene la desventaja de que atenta contra la financiación con capital propio.

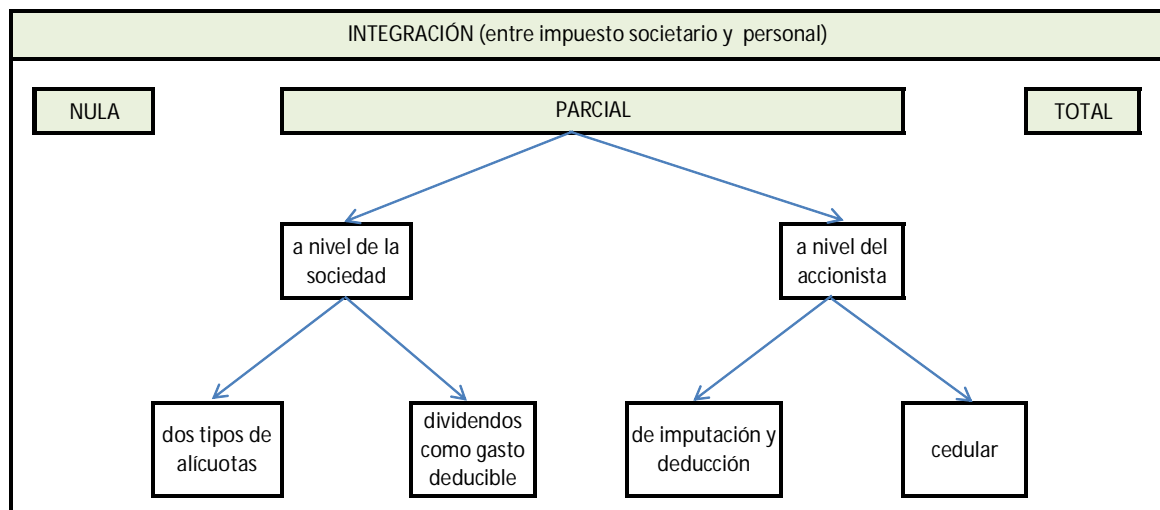
Por otra parte se pueden encontrar sistemas que admiten la deducción de los dividendos distribuidos en la liquidación fiscal de la sociedad y las rentas distribuidas se gravan “en cabeza” de las personas físicas, designándose o no agentes de retención a las entidades desde donde se genera la renta, al momento de la puesta a disposición de las mismas.

Por otra parte, en los que son a nivel de imposición del accionista se pueden plantear también dos sistemas, el primero de ellos es el sistema de imputación y el segundo de ellos, el sistema cedular.

En el primero de los mencionados, se incorporan como gravados los dividendos distribuidos por la sociedad en los ingresos totales gravados de la persona física y se otorga a ésta un crédito de impuesto, que le permite recuperar total o parcialmente el impuesto societario abonado por la sociedad emisora. Este mecanismo puede traer aparejado algunas complejidades también, ya que la sociedad paga por una utilidad fiscal, mientras que la persona recibe un dividendo sobre bases contables. Llegaría a una perfecta eliminación de la doble imposición si la alícuota marginal del accionista coincide con la alícuota pagada por la sociedad.

En el sistema cedular por otra parte, la tributación también recae sobre la persona física, gravando al dividendo con una alícuota normalmente reducida y fija, que resulta casi siempre en una tasa efectiva menor a la establecida en las tablas progresivas que se aplican en el impuesto personal a la renta, o aplica una retención sobre el dividendo distribuido por parte de la sociedad y concede un crédito de impuesto limitado a un porcentaje fijo de ese dividendo o directamente, exime al dividendo neto recibido en manos del accionista de su impuesto a la renta personal.

De forma esquemática, resumiendo lo visto anteriormente, tendremos:



Resulta evidente que un sistema, a mayor grado de integración y dependiendo de las exenciones o los créditos que se otorguen, presenta mayor complejidad administrativa que un sistema de “ente separado”. Por lo que a la hora de escoger por un sistema se deberán sopesar los beneficios de los mismos y sus consecuentes costos para los contribuyentes y la Administración. Por otra parte, para intentar resolver los escollos técnicos que el sistema de integración plantea, se puede incurrir en inequidades o dificultades prácticas.

Borba<sup>2</sup> plantea que en un plano ideal, lo deseable es gravar la renta en todos los casos en cabeza de la persona física. Ello permite -naturalmente dependiendo del sistema por el que se opte- contemplar de mejor manera la situación personal del contribuyente (estructura familiar, gastos necesarios, etc.). Desde esa óptica, la existencia de personas jurídicas constituye sin dudas una dificultad, por cuanto su inserción en el ciclo económico, las coloca como receptoras de utilidades que de alguna forma irán a parar luego a las personas físicas (socios/accionistas).

Por su parte, Rossetto<sup>3</sup> expone con claridad los argumentos a favor y en contra de la integración total o del ente separado. En cuanto a la integración, resalta que *“desde el punto de vista de la equidad, la existencia de la forma societaria anónima no debe desconocer el hecho de que la carga impositiva descansa en definitiva sobre las personas físicas, y de que el principio de la capacidad contributiva debe ser interpretado exclusivamente en términos de cargas personales. El impuesto solo es completamente neutral cuando la carga impositiva es independiente de la naturaleza jurídica adoptada por la fuente.*

*Quienes objetan el establecimiento de un impuesto especial a las rentas de las sociedades anónimas, distinto del impuesto personal y global, critican especialmente sus efectos adversos sobre las disponibilidades de fondos para financiar la expansión de la empresa y sobre los incentivos mismos para dicha expansión. Por otra parte, en la medida en que el impuesto sea trasladable, dejará de comportarse como un impuesto a las rentas y pasará a actuar -económicamente- como un impuesto a las ventas.*

*Para fundamentar el criterio del “ente separado”, en cambio, se expresa que la sociedad anónima -la auténtica sociedad anónima- tiene una individualidad propia, distinta de la de sus accionistas. El accionista común, se agrega, no tiene control directo sobre los planes de la empresa, ni puede influir sobre su política de dividendos; económicamente está desvinculado, en definitiva, del ente que constituye la fuente de esa porción de sus rentas”.*

En el trabajo de Rossetto que venimos de citar se menciona que teóricamente el tratamiento de las sociedades de capital como sociedades de personas constituye el método perfecto de integración: en él, se suprimen todos los impuestos de tipo “real” sobre las utilidades de la sociedad y consideran dichas utilidades como distribuidas al cierre de cada ejercicio, aunque no lo hubiesen sido en todo, o en parte.

El análisis concluye tomando en cuenta la exposición de motivos de la Comisión Especial Extraparlamentaria oficializada por el Senado en ocasión de la reforma tributaria uruguaya de

---

<sup>2</sup> Borba, Carlos: “Impuesto a la renta personal. Análisis de la técnica dual en comparación con la técnica global y la integración del impuesto empresarial”. Relato de VI Jornadas Rioplatenses de Tributación. Revista Tributaria 201, noviembre/diciembre 2007.

<sup>3</sup> Rossetto, Jorge “Estructura de la imposición de las rentas de las sociedades de capital” Boletín del Instituto Uruguayo de Derecho Tributario. Nº extraordinario 18/19. Montevideo enero/junio de 1972, Págs. 89 y 90.



1960, en la que se crea el Impuesto a las Sociedades de Capital, gravando solamente las utilidades no distribuidas que, *“en países como Uruguay, en que abundan las sociedades anónimas “familiares” o las de pequeños grupos de personas, el sistema es desaconsejable porque estimula los procedimientos para eludir la tributación (omitiendo -por ejemplo- decidir la distribución, pero disponiendo de las utilidades con débito a cuentas personales)”*.

Nos parece interesante también traer a colación la opinión dada por el Cr. Carlos Varela Velázquez en ocasión de la presentación de su informe presentado en el XXIV Congreso de la International Fiscal Association, celebrado en Bruselas en setiembre de 1970 en el que afirma que *“el régimen ideal sería el de una integración total de las rentas de las sociedades de capital en el campo de la aplicación de la tributación personal a la renta... que comprende las rentas distribuidas y no distribuidas de estas sociedades asignadas a los socios, con desconocimiento total de la personería jurídica de las mismas”*.

No obstante, también hay opiniones a favor de la tributación como ente separado. En este sentido en la Mesa Redonda sobre Reforma Tributaria para la República Argentina, llevada a cabo en Córdoba en agosto de 1970, se publicó un texto de sus resultancias, en el cual en su página 295 se refleja la opinión del Dr. Reig en donde manifiesta que *“... creo que al lado del impuesto a los réditos debe mantenerse a mi juicio el impuesto sobre las sociedades de capital... Entiendo yo que tiene justificativos el mantenimiento de parte de la carga tributaria, no integrada con el impuesto personal, en cabeza de la sociedad de capital, por la personalidad fiscal diferenciada, admitida modernamente en este tipo de sociedad que la hace, o la considera, un sujeto fiscal distinto, independiente de sus accionistas”*.

En dicho trabajo citado, en su página 311 se expresa el Dr. Jarach en la misma línea de razonamiento, opinando que: *“en cuanto a la sociedad de capital considero... que debe mantenerse la imposición a las sociedades de capital. He dado alguna vez, una demostración que creo todavía vigente en esta materia respecto a la necesidad de reconocer económicamente a la sociedad de capital como una entidad diferente de las personas físicas que la componen... cuando los sujetos que los componen individualmente no son homogéneos entre ellos; y la falta de homogeneidad de los grupos que conforman una sociedad de capital es notoria en todos los aspectos. Los empresarios, los directivos, los grupos que tienen el manejo, difieren de los accionistas permanentes, y mucho más aún de los accionistas que compran y venden en Bolsa los valores bursátiles, como podrían hacerlo con cebollas, porotos u otros productos... Por lo tanto, la falta de homogeneidad de grupos implica la necesidad de que estos microcosmos, o microsociedades, tengan el mismo tratamiento que tiene la sociedad estatal o las sociedades políticas y que no puede ser igual a la suma de los tratamientos de los individuos cuando éstos representan fuerzas y sectores sociales totalmente distintos”*.

Volviendo sobre la obra de Rosetto, el citado autor planteaba que un punto de acercamiento o de compatibilización de ambas posiciones (integración y ente separado) podría constituirlo, según señalan algunos autores, en la distinción entre pequeñas sociedades anónimas y grandes sociedades anónimas, o dicho de otra forma, sociedades anónimas que lo son sólo desde el punto de vista formal, y sociedades anónimas propiamente dichas.

En las primeras, el accionista es en realidad el empresario, en donde, desde el punto de vista de la equidad, no pueden existir argumentos en contra de la integración total de la tributación. En las segundas, sin embargo, el accionista es más bien un inversor, o incluso un especulador. Allí la integración total parece menos justificada.

Por último concluye que sería necesario encontrar un criterio apropiado y correcto para caracterizar uno y otro tipo de sociedades, ya que la cantidad de accionistas y/o el volumen del capital no parecen constituir elementos de juicios racionales y determinantes.

En nuestra opinión, la realidad uruguaya marca que la mayoría de las sociedades anónimas, se comportan más bien desde el punto de vista formal, con un reducido número de accionistas, generalmente relacionados entre sí, y que los mismos influyen significativamente en la administración de la sociedad y en las decisiones acerca de la distribución de los resultados obtenidos. Por lo que nos inclinamos a pensar que los sistemas de integración serían los que más se adecuan técnicamente a nuestra realidad.

### 3. Evolución histórica de la tributación de este tipo de rentas en el Uruguay

---

El presente trabajo está enmarcado en la tributación de los dividendos en sede del IRPF, impuesto que se encuentra actualmente vigente desde el 01/07/2007, a partir de la promulgación de la Ley N° 18.083.

No obstante ello, no es un impuesto nuevo para nuestro sistema tributario, ya que el mismo estuvo vigente en nuestro país en el período que abarca desde el año 1961 hasta el año 1974, sin perjuicio de que tenía elementos que los diferencian.

En el presente abordaje histórico, haremos foco en la evolución que ha tenido la tributación sobre los dividendos, ya que entendemos que será una herramienta ilustrativa que nos permitirá comprender con mayor precisión el régimen actual y surgirán elementos que nos aportarán bases para algunas opiniones que haremos a lo largo del presente trabajo.

A los efectos de este repaso histórico, nos apoyamos en el trabajo del Dr. José Luis Shaw y el Cr. Juan Antonio Pérez Pérez, relatores por nuestro país en las XII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario<sup>4</sup>.

#### 3.1. Creación del IRPF 1961

El primero de julio parece ser una fecha fuertemente ligada al IRPF en nuestro país, ya que fue también un primero de julio, pero del año 1961 que se crea por primera vez el IRPF<sup>5</sup> en Uruguay, impuesto de tipo personal y global, donde las personas físicas soportaban una tributación, de acuerdo a las rentas obtenidas, dividiéndolas en 6 categorías, cada una de ellas con sus particularidades en cuanto a la determinación de la renta bruta y la renta neta gravada.

Las categorías de rentas gravadas eran las: inmobiliarias, mobiliarias, de industria y comercio, agropecuarias, personales y profesionales. Las rentas netas gravadas de las distintas categorías se sumaban para obtener la renta total gravada.

Se permitía compensar resultados positivos y negativos, deducción de un mínimo no imponible y algunos gastos. Sobre el neto resultante se aplicaban alícuotas progresivas que iban desde el 5% al 50%.

En cuanto a las rentas que generaban las personas, pero a través de sociedades, el régimen distinguía el tratamiento dependiendo del tipo social.

---

<sup>4</sup> El mencionado trabajo fue publicado en las Revistas Tributarias del IUET números 68 y 69 de los bimestres setiembre/octubre de 1985 y noviembre/diciembre del mismo año.

<sup>5</sup> Leyes N° 12.804 del 30.11.1960 y N° 13.032 del 07.12.1961.

Si eran obtenidas a través de sociedades de tipo personal, las rentas se atribuían a los socios al cierre del ejercicio económico o del año civil para las entidades agropecuarias, sin importar si las rentas se habían distribuido o no. Por lo tanto, no se consideraba que la sociedad tuviese personería impositiva propia.

En cambio, para las rentas generadas a través de sociedades de acciones constituidas en el país<sup>6</sup>, se optó por crear el Impuesto a la Renta de las Sociedades de Capital (IRSC), impuesto real que gravaba a las rentas netas de fuente uruguaya, generadas en el ejercicio económico, no distribuidas. Existía una especie de mínimo no imponible que era del 15%, o sea que, sobre las rentas no distribuidas que superaran ese porcentaje, se aplicaba la alícuota del impuesto, que también era del 15%.

Asimismo, los accionistas debían computar los dividendos como rentas de categoría mobiliaria, sin perjuicio de que lógicamente el importe del impuesto pagado por la sociedad por las rentas no distribuidas, se permitía descontar del IRPF a pagar en el año en que efectivamente se distribuyeran como dividendos.

Por lo que, de acuerdo con los sistemas teóricos analizados, el régimen de 1961 era un sistema de integración parcial, mediante la modalidad de deducción o exención de dividendo en el impuesto societario, ya que éste grava únicamente las rentas no distribuidas.

Ahora bien, es preciso recordar que regía en ese momento el anonimato de los accionistas de las acciones al portador, por lo que se establecía que en esos casos, la sociedad efectuaba una retención definitiva por los dividendos distribuidos con una alícuota del 20%, este porcentaje se reducía en el caso de que las rentas ya hubiesen tributado el IRSC, por lo que en tal caso se aplicaba la alícuota del 8%<sup>7</sup>.

Para el caso de accionistas domiciliados en el exterior, el régimen era exactamente igual, con la única diferencia de que la retención no era definitiva y por lo tanto se establecía la posibilidad de que al finalizar el año se pudiese presentar la liquidación del impuesto.

Para el caso de las personas jurídicas constituidas en el extranjero sin sucursal o agencia en Uruguay, pagaban únicamente el impuesto social, mediante una retención definitiva del 20% en el momento del pago o crédito. Mismo tributo pagaban las casas matrices extranjeras por las utilidades giradas o acreditadas por sus sucursales o agencias del país, las cuales se consideraban distribución de dividendos y se les concedía un crédito por el impuesto pagado -oportunamente- por la sucursal o agencia sobre las rentas no distribuidas, tal como mencionamos líneas arriba.

<sup>6</sup> Y también para las sucursales o agencias de personas jurídicas constituidas en el extranjero.

<sup>7</sup> En rigor las retenciones eran del 19% y del 7,6% ya que se preveía la deducción de gastos fictos del 5%.

Creemos importante destacar que existían asimismo dos impuestos reales que desvirtuaban el sistema de integración parcial. Ellos eran el IRIC y el Impuesto a las Súper Rentas, ambos aplicados sobre las rentas generadas por actividades de industria y comercio y ninguno de los dos se integraba con el IRPF.

No obstante estos elementos distorsivos, este régimen de 1961 era teóricamente bastante completo, pero fracasó en su aplicación práctica. En el año 1964 se decidió modificar el régimen, para lo cual, entre otras cosas se consultó a un grupo de asesores de la OEA y el BID.

Dentro de los elementos que dichos asesores destacaron del régimen fueron: *“En orden a principios de equidad, este sistema es meritorio, pues contempla la capacidad de pago de cada uno de los contribuyentes, la sociedad anónima y el accionista, ya que tiene en cuenta las utilidades que cada uno de ambas recibe.*

*Además, si el accionista recibe dividendos integrados por utilidades que ya pagaron impuesto en la sociedad se le otorga un crédito equivalente al gravamen pagado por la sociedad anteriormente, con lo cual se procura en definitiva que, por lo menos teóricamente, el impuesto a la renta sea un gravamen a la persona física accionista”.*

En cuanto a las razones del fracaso del régimen, los autores expresaron que: *“en la práctica dadas las características de las acciones al portador, de uso generalizado, las bondades del sistema se han desvirtuado totalmente. En efecto atento a la incapacidad de la Administración para controlar si los accionistas declaran los dividendos cobrados, existe un alto grado de evasión que se manifiesta por la renuncia de tales accionistas a declarar los dividendos. De esta manera un sistema teóricamente bien concebido ha resultado la fuente más evidente de inequidad, ya que la sociedad que distribuye ganancias, legalmente no debe pagar impuesto, y no lo paga, y el accionista tampoco por la ilegal evasión en que incurre, estimulada por el deficiente contralor administrativo. Así se produce una situación insostenible, por la que un importante sector de la economía no participa de esta tributación, sino en la insignificante medida de los contribuyentes espontáneamente honestos”.*

### 3.2. Modificaciones del año 1964

Finalmente el sistema de 1961 sufre modificaciones a través de la Ley N° 13.319 del 28.12.1964. Una de las principales fue, que el IRSC pasó a gravar todas las rentas netas de fuente uruguaya obtenidas por las sociedades por acciones constituidas en el país y por las sucursales, agencias o establecimientos de personas jurídicas constituidas en el extranjero, ya sea que fueran distribuidas, o no. La alícuota era proporcional y originalmente se fijó en 4%,

aunque poco después se elevó al 10%. Se mantuvo con leves ajustes el IRIC y el Impuesto a las Súper Rentas.

Los dividendos distribuidos por las sociedades de capital pasaron a quedar gravados vía retención definitiva a una alícuota del 10%<sup>8</sup>. En el caso de las sucursales, agencias o establecimientos de personas jurídicas del exterior este impuesto tributaba vía retención, practicada en oportunidad del giro o crédito de las utilidades.

Las rentas de las personas jurídicas constituidas en el exterior que no tuvieran sucursal, agencia o establecimiento en nuestro país mantuvieron la tributación vía retención definitiva a la tasa del 19% (alícuota del 20% reducida en un 5% por motivo de gastos fictos).

En este sistema, los dividendos no eran computables en la renta personal de los accionistas.

Todas estas modificaciones hicieron que el sistema mutara de una integración parcial a un sistema de no integración, debido a que la sociedad de capital pasó a gravarse con un impuesto real, sin importar si las rentas generadas por la sociedad se distribuían o no y por otra parte, en cabeza del accionista se estableció una imposición adicional, sin permitir deducir crédito alguno por el impuesto pagado en cabeza de la sociedad. Esta tributación del accionista deja las tasas personales y progresivas para pasar a ser real y proporcional, impuesto que como dijimos tributa vía retención definitiva en el momento de su distribución.

Nuevamente los asesores de la OEA y del BID con sus opiniones inspiraron a estos cambios. Desde su instauración se ideó como un régimen transitorio con dos etapas a cumplir:

1 - Se fijó un período temporal de 3 años para que se adaptara la normativa local, con el fin de lograr el fin del anonimato de los accionistas. En ese periodo de transición se debía fortalecer la estructura del impuesto, de tal forma que pudiera ser controlado con eficacia. Por tal motivo, es que se hace foco en la sociedad como agente recaudador.

2 - En la segunda etapa se trató de perseguir el objetivo de la integración del impuesto a la renta de la sociedad anónima con el del accionista, para lo cual se recomendó hacer obligatorio el registro de acciones al portador, de tal forma de que a fines fiscales desapareciera el anonimato.

Para cumplir con esta segunda etapa, ya desde la propia Ley N° 13.319 se creó un registro de acciones que debía administrar la DGI, a partir de la información que preceptivamente debían

---

<sup>8</sup> Al igual que el régimen anterior, existía una deducción ficta de gastos del 5%, por lo que la retención efectiva era del 9,5%.

proporcionar los titulares, adquirentes y enajenantes de acciones, así como también los corredores de Bolsa por las transacciones en las que intervinieran.

### 3.3. Cambios introducidos en 1967

El registro mencionado anteriormente, nunca se materializó en la práctica debido a que generó grandes resistencias. Por lo que la Ley Nº 13.367 finalmente lo derogó. Nuestro país veía como fracasaba el intento de darle fin al anonimato de las acciones, cosa que finalmente se llevó a cabo casi medio siglo después.

Ahora bien, la propia Ley Nº 13.367 introduce asimismo varias modificaciones a la tributación de los dividendos. Atado al fallido intento de la identificación de los accionistas, se reintrodujo a los dividendos como rentas de capital mobiliario gravados en cabeza del accionista, con alícuotas que iban desde el 15% hasta el 55%, pero solo en las entidades nominativas.

Si el titular de las acciones nominativas era una persona física del exterior, la sociedad practicaba la retención del 52,25% (55% -alícuota más alta del IRPF- menos el 5% de gastos fictos). Esta retención no era definitiva, sino que el accionista podía presentar su declaración personal al final de ejercicio, a los efectos de solicitar la devolución del impuesto excedente, en caso de que así fuera.

Si los titulares de acciones nominativas eran personas jurídicas del exterior, que no tenían sucursal, agencia o establecimiento en Uruguay, la alícuota de retención era del 38% (40%<sup>9</sup> menos 5% de gastos).

Los titulares de acciones al portador siguieron tributando vía retención definitiva por parte de la sociedad. La alícuota de la misma ascendía al 23,75% (25% menos el 5% de gastos)<sup>10</sup>.

Las modificaciones introducidas en ese año, no hicieron que el sistema no continuara siendo el clásico o de doble imposición, ya que en las sociedades al portador se pagaba en cabeza de la sociedad y del accionista (vía retención definitiva) y en el caso de las nominativas también hay una doble imposición, aunque se pasó a tributar los dividendos a escalas progresivas. Vale la pena destacar que en esa época, estas sociedades con acciones nominativas, eran de una cuantía muy menor frente a las sociedades con acciones al portador.

<sup>9</sup> Como vimos, en el régimen vigente hasta ese entonces, la retención era la mitad.

<sup>10</sup> El mismo mecanismo y la misma alícuota se aplicaban a las rentas giradas o acreditadas a la casa matriz, por parte de sucursales, agencias o establecimientos locales de personas jurídicas constituidas en el exterior.

### 3.4. Cambios ocurridos en 1972

A través de la Ley N° 14.100 se unifica en un nuevo IRIC, el anterior IRIC y el IRSC, además se crea el Impuesto a la Distribución de Utilidades (IDU).

El IRIC continuó siendo un impuesto real, no integrado al impuesto personal (IRPF), mientras que el IDU mantuvo la esencia del impuesto que ya venían pagando los accionistas en el régimen anterior, o sea que los dividendos distribuidos por sociedades con acciones al portador y las utilidades giradas o acreditadas por las sucursales, agencias o establecimientos locales a sus casas matrices extranjeras, continuaron tributando vía retención a la alícuota del 25%.

Los dividendos recibidos por los tenedores de acciones nominativas en el IDU continuaron con la misma tributación que el régimen anterior.

Por último, se elevó la alícuota de la retención definitiva al 44% para las rentas de fuente uruguaya a las personas jurídicas constituidas en el exterior que no tuviesen en Uruguay sucursal, agencia o establecimiento. Si fuesen dividendos de acciones nominativas la alícuota se reducía al 25%.

### 3.5. Modificaciones de 1974

A través del Decreto-Ley N° 14.252 ocurren importantes modificaciones. Por un lado se le dio fin al IRPF y al IDU, así como se modificó el IRIC.

Las rentas gravadas por el impuesto fueron, en mayor medida las generadas por actividades industriales, comerciales y similares<sup>11</sup>. Por lo tanto, para que estuviesen gravadas se requería que los factores, capital y trabajo, estuvieran combinados de forma tal que cada uno de ellos ocupara un lugar relevante en la obtención de la renta, además debía haber fin de lucro<sup>12</sup>.

El IRIC pasó entonces a gravar en forma unificada en cabeza de la sociedad<sup>13</sup> a la renta neta generada por ésta, sin importar si estas rentas fueron distribuidas o no. La sociedad pagaba al cierre del año fiscal y con este tributo consolidado, tanto las empresas como los accionistas cumplían con sus obligaciones tributarias. Merece la pena destacar que esto ocurría solo con los accionistas uruguayos.

Cuando los accionistas eran extranjeros, sucedía que ellos seguramente verían gravadas las rentas generadas en nuestro país también en su país de origen, ya que la mayoría de los

<sup>11</sup> Las rentas agropecuarias tenían una tributación aparte.

<sup>12</sup> Similares condiciones a las que hoy exige el literal b) del artículo 3 del Título 4 T.O. 1996.

<sup>13</sup> La alícuota se fijó originalmente en 20% y posteriormente se llevó al 25% y 30% hasta su vigencia en el 2007.



países desarrollados (exportadores de capitales) ya contaban con sistemas tributarios que gravaban “rentas mundiales”, por lo tanto, lo que buscó nuestro país, fue gravar esas rentas distribuidas ya que a dichos accionistas se les concedía un crédito (tax-credit) por el impuesto pagado en nuestro país, por la distribución de dividendos. Por lo que, como para la mayoría de los accionistas esto no resultaba en un mayor costo, se decidió agregar un impuesto que se tributaba vía retención definitiva por parte de la sociedad que distribuía<sup>14</sup>.

Este régimen se mantuvo vigente -en líneas generales- hasta el año 2007, si lo analizamos a la luz de los sistemas teóricos que vimos en el punto 2 del presente trabajo concluiremos que no encaja en forma armónica con ninguno de los allí mencionados. En nuestra opinión, la definición que más ilustra al sistema es la que dio Reig<sup>15</sup> en ocasión de analizar el sistema argentino (de muy similares características) definiéndolo como un “sistema de integración anómalo” habida cuenta que alcanzaba con el impuesto societario IRIC a la sociedad y excluía por completo de tributación al dividendo distribuido por esta sociedad, considerándolo “no computable” en manos de su accionista o socio.

---

<sup>14</sup> Corresponde señalar que esta retención tuvo algunos vaivenes con los años y que en los últimos años de vigencia del impuesto se retenía solo en los casos en que los países de destino de dichos dividendos, los mismos se encontraban gravados y se daba crédito fiscal por el impuesto pagado en nuestro país. Las alícuotas también fueron variando.

<sup>15</sup> Reig, Enrique, “Impuesto a la Renta. Estudio teórico práctico de la Ley argentina sobre Impuesto a las ganancias a la luz de la teoría general del impuesto a la renta”, Ediciones de Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1985.

#### 4. Régimen actual<sup>16</sup>

---

##### 4.1. Marco teórico

El régimen que acabamos de comentar, al que llamábamos de integración anómalo, sufre importantes modificaciones en el año 2007 con la reimplantación del IRPF y la creación del Impuesto a la Renta de Actividades Económicas (en adelante IRAE), impuesto real que grava a las entidades que generan rentas empresariales. Por lo que pasamos a un sistema que teóricamente definimos como clásico de ente separado, o de doble imposición, con la particularidad de que el impuesto en cabeza del accionista es retenido casi en su totalidad por parte de la sociedad.

Se sigue reconociendo personalidad fiscal independiente a las sociedades<sup>17</sup> y se las considera entonces sujetos pasivos del impuesto a la renta empresarial, sujetando sus utilidades netas a la alícuota proporcional del 25%. Como vemos, la tasa disminuyó del 30% al 25%, producto justamente del nuevo surgimiento del IRPF que grava las rentas de los dividendos a una alícuota del 7% como rentas de capital mobiliario. Este IRPF cedular, para las rentas de dividendos se tributa vía retención por parte de la sociedad, por lo que la justificación de la baja de la alícuota del IRAE al 25% fue justamente mantener la misma presión fiscal a las rentas generadas, complementando para esto el IRPF con el IRAE.

A modo de ilustrar lo que venimos de decir, tendremos que sobre una renta neta empresarial de \$ 100, se gravarían \$ 25 con IRAE, y cuando los resultados remanentes de \$ 75 se distribuyan, tributarán adicionalmente \$ 5,25 ( $\$ 75 * 7\%$ ). Lo que hace que las rentas empresariales que antes pagaban \$ 30 de impuesto, ahora paguen \$ 30,25.

Por lo que en nuestra opinión no estamos ante una doble imposición económica en el verdadero significado de la expresión, sino más bien en una división de la tributación total en dos oportunidades. Una de ellas en cabeza de la sociedad y la otra en cabeza de la persona física accionista.

La Ley de Reforma Tributaria<sup>18</sup> (en adelante LRT) instauró cambios significativos en el tratamiento de los dividendos, agregando como 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 IRAE, devengadas a

---

<sup>16</sup> Para este punto tomamos como base el trabajo final presentado ante la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, para obtener el título de Magíster en Tributación de Gorriarán, P., Rodríguez L., Terra, M.N. (2017). Tratamiento de los dividendos y utilidades en el sistema tributario uruguayo.

<sup>17</sup> Con algún matiz que presentan las denominadas Entidades en Régimen de Atribución de Rentas (ERAR's)

<sup>18</sup> Ley N° 18.083 del 27/12/2006.

partir del 01/07/2007.<sup>19</sup> 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 Impuesto a la Renta de Personas Físicas (en adelante IRPF) si los accionistas son personas físicas residentes y por el Impuesto a la Renta de No residentes (en adelante IRNR) si son entidades no residentes (en adelante NR).

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.<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

La Ley N° 18.718 introdujo un apartamiento al principio de la fuente<sup>22</sup>, modificándose el aspecto espacial del impuesto. A partir del 01/01/2011 están alcanzados por IRPF<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup> 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). Dentro de los rendimientos de fuente extranjera alcanzados<sup>25</sup> 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.

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%.<sup>26</sup> Esta disposición persigue una finalidad antielusiva, al evitar la interposición de un SP de

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Inc. 4 Lit.C del Art.27 del Título 7.

<sup>21</sup> Lit. M del Art.52 del Título 4.

<sup>22</sup> 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; no obstante en determinadas situaciones la norma previó la extensión de la fuente por lo cual rentas de fuente extranjera son consideradas de fuente uruguaya.

<sup>23</sup> La modificación de la Ley N°18.718 se incorporó sólo en el ámbito del IRPF, por lo cual se encuentran gravados estos rendimientos únicamente cuando sean obtenidos por personas físicas residentes en Uruguay.

<sup>24</sup> Numeral 2 del Art.3 del Título 7.

<sup>25</sup> Los rendimientos de capital mobiliario alcanzados por el principio de la renta mundial y definidos por el texto legal del IRPF, son aquellos establecidos en el inc. 1 del Art.16 del Título 7. A su vez el Decreto Reglamentario, en el Art.3 establece que quedan comprendidos "los rendimientos a que refiere el literal B del inciso segundo del artículo 16 del Título que se reglamenta".

<sup>26</sup> Inc. 1 del lit. C del Art.27 del Título 7.

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 Reglamentario<sup>27</sup> 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 del Art.7 bis del Título 7. Esta hipótesis deriva de la ampliación de la fuente incorporada por la Ley Nº 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 no residentes...*".<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup>

Otro aspecto que la citada Ley Nº 18.718 modificó fue la atribución temporal de los rendimientos de capital a los que aplica la extensión de la fuente. Si bien el IRPF se afilió como principio general de atribución temporal de las rentas de la Categoría I al criterio de lo devengado, para simplificar la liquidación del tributo sobre dichas partidas<sup>30</sup>, el Decreto Reglamentario<sup>31</sup> dispuso una presunción del devengamiento asumiendo que el mismo ocurrirá al momento del pago o puesta a disposición de los fondos, y estableció que esta última ocurrirá cuando su utilización sea de libre disponibilidad del beneficiario. Esta presunción del devengamiento se aplica incluso en los casos en los que opera la imputación de rentas de entidades NR, aspecto que será tratado en el punto 4.2.2.

La Ley de Rendición de Cuentas del Ejercicio 2015<sup>32</sup> (en adelante LRC) introduce 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 Dirección General Impositiva (en adelante DGI) muestran que la enorme mayoría de las

<sup>27</sup> Art.17 bis del Decreto 148/007

<sup>28</sup> Num. 2 del Art.3 del Título 7.

<sup>29</sup> Lit. Ñ del Art.27 del Título 7.

<sup>30</sup> 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, p.7-8.

<sup>31</sup> Inc. 2 del Art.9 del Decreto 148/007.

<sup>32</sup> Ley Nº 19.438 del 14/10/2016.

empresas uruguayas no distribuyó utilidades de manera formal luego de la LRT, lo cual genera un importante perjuicio al 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, 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 Indexadas (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 opción del Art.5 del Título 4, 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<sup>33</sup> ejercicios, será imputada como dividendos fictos en el tercer mes del ejercicio siguiente al del cómputo del referido plazo, aspecto que se desarrollará en el punto 4.3.

A modo de síntesis, en relación a los dividendos existen tres hipótesis de gravabilidad las que se desarrollarán a lo largo de este trabajo 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 4.2.1) y si se generan en rentas pasivas del exterior estarán gravados al 12% (punto 4.2.2.1). 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 4.2.2.2). También se analizará la posible casuística que previó la normativa sobre interposición de entidades para cada hipótesis (punto 4.2.3).

## **4.2. Dividendos y utilidades distribuidos**

### **4.2.1. Dividendos pagados por contribuyentes de IRAE generados en rentas gravadas por IRAE.**

Como viéramos anteriormente, 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 a la tasa del 7%, siempre que la renta que los origina se haya devengado a partir del 01/07/2007.<sup>34</sup>

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

<sup>33</sup> El PE estableció por decreto reglamentario que la antigüedad a considerar sea mayor o igual a cuatro ejercicios.

<sup>34</sup> Inc. i del lit. C del Art. 27 del Título 7, Art.16 del Decreto 148/007.

acumulados. Idéntico tratamiento tendrán las utilidades de entidades unipersonales y las de sociedades prestadoras de servicios personales fuera de la relación de dependencia que hayan ejercido la opción de tributar IRAE, cuando correspondan a resultados acumulados de ejercicios iniciados antes de 01/01/17.<sup>35</sup>

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 al Art.93 de la Ley Nº 16.060 generadas en los ejercicios iniciados antes del 01/07/2007.

Los resultados acumulados a los que hace referencia la norma son los resultados contables.<sup>36</sup>

La reglamentación<sup>37</sup> 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 a aquel iniciado a partir del 01/01/2011<sup>38</sup>, en la proporción que corresponda a cada accionista, con independencia del ejercicio en el cual se generaron. Así también lo interpretó la DGI en la Consulta Nº 4.957, 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 (en adelante DJ). Presentada o vencida la DJ, 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.

En el inciso 4 del Art.20 del Decreto 148/007, a texto expreso se 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.

En lo que respecta al devengamiento la renta por dividendos y utilidades distribuidas por contribuyentes del IRAE se considera devengada cuando el órgano social competente o los socios a falta de éste hayan resuelto dicha distribución.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Art.18 Decreto 148/007.

<sup>36</sup> Decretos 257/010 y 510/011.

<sup>37</sup> Art.20 Decreto 148/007.

<sup>38</sup> Esto porque como ya se mencionó en el punto 4.1, a partir de dicha fecha entra en vigencia la Ley Nº 18.718.

<sup>39</sup> Art.17 del Decreto 148/007.

Por último cabe agregar que con la aprobación de la LRC pasaron a estar gravadas las utilidades distribuidas por las sociedades prestadoras de servicios personales fuera de relación de dependencia que hubieran quedado incluidos en el IRAE en aplicación de la opción del Art.5 del Título 4, siempre que las rentas que le den origen se devenguen a partir de ejercicios iniciados desde el 01/01/2017<sup>40</sup>, así como las utilidades retiradas por los titulares de entidades unipersonales contribuyentes del IRAE siempre que las rentas que le den origen se devenguen a partir de ejercicios iniciados desde el 01/01/2017.<sup>41</sup>

A efectos de reglamentar esta incorporación a las rentas gravadas, el PE<sup>42</sup>, establece que los retiros de utilidades realizados por los titulares de las entidades unipersonales se consideran devengados a la fecha de vencimiento de la DJ de dicho contribuyente. Los titulares beneficiarios de estos retiros deberán efectuar un anticipo a cuenta del impuesto que se determinará por el 7% de los retiros de utilidades gravadas devengadas, y se verterá en el mes siguiente de dicho devengamiento,<sup>43</sup> facultando a la DGI a disponer el pago de dicho anticipo hasta en cinco cuotas. Además, establece que la entidad unipersonal deberá informar el monto de los retiros de utilidades gravadas efectuadas durante el ejercicio fiscal.<sup>44</sup> Estos retiros de utilidades originados en entidades unipersonales contribuyentes de IRAE no serán objeto de retención por parte del SP de IRAE.<sup>45</sup>

Se encuentran exonerados del tributo: i) las utilidades derivadas de rentas gravadas por IRAE que sean distribuidas por las sociedades personales o retiradas por los titulares de entidades unipersonales cuyos ingresos no superen en el ejercicio que dé origen a la distribución el límite establecido para liquidar preceptivamente el IRAE en el régimen de contabilidad suficiente, es decir 4.000.000 UI; y ii) los dividendos pagados o acreditados por los contribuyentes del IRAE y del IMEBA, en tanto las acciones que dan lugar al pago o crédito de los mismos coticen en Bolsas de Valores habilitadas a operar en la República.

#### 4.2.2. Rendimientos de capital mobiliario del exterior

Producto de haber gravado los rendimientos de capital mobiliario del exterior, la Ley Nº 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.

<sup>40</sup> Último inciso del lit. C del Art. 27 del Título 7

<sup>41</sup> Art. 16 del Título 7

<sup>42</sup> Art.17 del Decreto 148/007.

<sup>43</sup> Según lo dispuesto por el Art.45 del Decreto 148/07, estos anticipos podrán considerarse definitivos a opción del contribuyente.

<sup>44</sup> Mediante una declaración cuyo vencimiento coincidirá con el correspondiente a la del IRAE de la entidad unipersonal (Resolución 2513/2017)

<sup>45</sup> Inciso final del Art.39 del Decreto 148/007.

La norma de transparencia fiscal<sup>46</sup> exige como condición que la entidad NR sea residente, domiciliada, constituida o ubicada en países o jurisdicciones de baja o nula tributación o que se beneficie de un régimen especial de baja o nula tributación, es decir que se trate de una BONT, y que el rendimiento percibido sea un rendimiento de capital o un incremento patrimonial.

La Ley de Transparencia Fiscal Internacional (LTFI) en su tercer capítulo incorporó normas tributarias dirigidas a desestimar la utilización de entidades BONT. En ese sentido, modificó 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 modificó el aspecto espacial del IRPF, IRAE e IRNR, considerándose de fuente uruguaya las rentas correspondientes a la transmisión 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.<sup>47</sup>

La ley a su vez cambió la definición de los países o jurisdicciones BONT<sup>48</sup>, 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 PE 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 Acuerdo de Intercambio de Información (AII) o un Convenio de Doble Imposición (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

<sup>46</sup> Art.7 bis Título 7, con la redacción dada en la Ley de Transparencia Fiscal Internacional (LTFI), N° 19.484.

<sup>47</sup> Otra medida adoptada por la normativa es el incremento de la carga impositiva para las sociedades BONT. Las rentas por ellas obtenidas tributarán a una tasa de IRNR del 25% (salvo dividendos pagos o acreditados por SP de IRAE que siguen gravados al 7%). Para el caso de rentas provenientes de bienes inmuebles situados en Uruguay se adiciona una tasa complementaria del 5.25%, quedando por lo tanto gravadas al 30.25%. Las rentas por incrementos patrimoniales se calculan sobre base real (a partir del 01/01/2018). Las rentas originadas en otras transmisiones patrimoniales de bienes situados en Uruguay, se determinarán en forma ficta aplicando la tasa del 30% sobre el precio de venta, en vez del 20%. Las ventas de intangibles a SP de IRAE, a ser utilizados en el país, pasan a estar gravados por IRNR, y su precio no puede ser menor al valor de mercado. Los bienes que las sociedades BONT posean en el país tributarán Impuesto al Patrimonio a la tasa del 3%. Se establece la extensión de la fuente en el IRNR respecto a determinadas operaciones que realicen con SP de IRAE vinculados. La norma instaura un trámite abreviado para la transformación de sociedades BONT, para redomiciliarlas al país, mediante la modificación de sus estatutos adoptando la forma de SA. Por otra parte, se impone un período de transición para facilitar el traspaso de bienes ubicados en el país (canalizados a través de sociedades BONT) y se otorga una exoneración temporal en el IRNR e ITP. Las ventas de dichos bienes realizadas por entidades BONT, estarán exoneradas de los referidos impuestos cuando se verifiquen las siguientes condiciones: se realicen hasta el 30/07/ 2017; el adquirente no sea una sociedad BONT; si la sociedad BONT está inscripta se debe solicitar la clausura ante la DGI y el Banco de Previsión Social (BPS).

<sup>48</sup> Anteriormente nuestro país definía estos regímenes por el mecanismo de la tasa de tributación efectiva.



aquellos países o jurisdicciones que no cumplan efectivamente con el intercambio de información.<sup>49</sup> El Decreto encomienda a la DGI la elaboración de una lista de países, jurisdicciones y regímenes especiales que cumplan las referidas condiciones.<sup>50</sup>

La norma de interposición de entidades locales y entidades BONT<sup>51</sup> 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 e incrementos patrimoniales obtenidos por la entidad NR, se asignarán como dividendos a dicho contribuyente 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 los dividendos distribuidos por un contribuyente de IRAE, dichos dividendos se asignarán a las personas físicas. La norma aplica transparencia fiscal desconociendo la existencia de la sociedad BONT.

A continuación se analizarán las distintas hipótesis previstas en la ley.

#### **4.2.2.1. Dividendos pagados por contribuyentes de IRAE generados en rendimientos mobiliarios del exterior**

En esta hipótesis<sup>52</sup>, 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.

<sup>49</sup> Art.7 ter del Título 7 y Art. 3 bis Decreto 148/007.

<sup>50</sup> 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 MEF, el intercambio automático de información sobre cuentas financieras con fines tributarios.

<sup>51</sup> Inc.3 Lit.C del Art.27 Título 7.

<sup>52</sup> Inc.ii del literal C del Art.27 del Título 7.

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.

A estos efectos se considerarán contribuyentes del IRAE a las entidades nominadas en los numerales 1) a 8) del literal A) del Art.3 del Título 4 aun cuando todas sus rentas sean de fuente extranjera.<sup>53</sup> La base de esta disposición es incluir a los contribuyentes que cumplen el aspecto subjetivo del IRAE, pero que por obtener únicamente rendimientos en el exterior no verifican el aspecto espacial y objetivo porque sus rentas no están comprendidas, pretendiendo evitar la fuga del impuesto al incluirlos en el gravamen del 12%.

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.<sup>54</sup> 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 Administración Tributaria (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 4.2.1., 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.<sup>55</sup> En primer lugar se

<sup>53</sup> Inc.2 Art.16 del Decreto 148/007.

<sup>54</sup> Art.16 del Decreto 148/007.

<sup>55</sup> Arts.18 y 20 del Decreto 148/007.

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. 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.

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.<sup>56</sup> 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.<sup>57</sup> 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. Dada la escasa confiabilidad en los registros de éste tipo de entidades, la norma innova con una presunción instituida por una clase de transparencia restringida a la atribución temporal de estos rendimientos, y 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.<sup>58</sup>

El Decreto Reglamentario del IRPF establece quiénes están obligados a determinar los dividendos mediante el régimen de contabilidad suficiente, aplicando la misma lógica que la obligación de tributar en base a éste régimen en sede del IRAE.<sup>59</sup> Por lo cual, salvo aquellos sujetos obligados por su naturaleza jurídica, el resto estará obligado únicamente si supera determinado nivel de ingresos.

<sup>56</sup> Inc. 1 del Art.17 del Decreto 148/007.

<sup>57</sup> Inc. 6 del lit.C del Art.27 Título 7; Inc. 2 del Art.17 e inc. 5 del Art.20 ter del Decreto 148/007.

<sup>58</sup> Calleja, et al., op cit.

<sup>59</sup> Art.20 ter del Decreto 148/007 y Art.88 del Título 4.

El pago del impuesto se efectiviza a través de la retención que realiza el SP de IRAE.<sup>60</sup> De ahí la importancia de determinar cuándo se considera devengado el impuesto. En el caso de que no exista contabilidad suficiente, dado que se presumen distribuidos aun cuando no sea haya resuelto la distribución, la doctrina entiende que la alícuota de retención debería aplicarse sobre los importes efectivamente cobrados o tenidos a su disposición por el SP de IRAE, de modo de arribar a un resultado neutro en el importe del tributo resultante, ya sea que aquel tenga o no contabilidad suficiente.<sup>61</sup>

#### **4.2.2.2. Inversiones directas realizadas en el exterior por personas físicas residentes**

Esta tercera hipótesis 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<sup>62</sup>. 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 asignación del Art.6 bis del Decreto, o sea que la entidad NR no sea BONT.<sup>63</sup> 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.<sup>64</sup>

Existen algunos casos residuales de agentes de retención tales como las Instituciones de Intermediación Financiera, la Bolsa de Valores de Montevideo, la Bolsa Electrónica de Valores S.A., los corredores de Bolsa que las integren, los fondos de inversión y los fideicomisos constituidos en el país excepto los de garantía, 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

<sup>60</sup> Lit. E del Art.39 del Decreto 148/007.

<sup>61</sup> Calleja, et al., op cit, p.25.

<sup>62</sup> Numeral 2 del Art.3 del Título 7.

<sup>63</sup> Art.17 bis del Decreto 148/007.

<sup>64</sup> Art.9 del Decreto 148/007.

a través de ellas, podrá acordar con estas entidades para que le retengan.<sup>65</sup> Pero en el caso de que no exista agente de retención nominado, como por ejemplo si los dividendos son girados a una cuenta en un banco del exterior, el pago del impuesto deberá realizarlo el propio contribuyente.

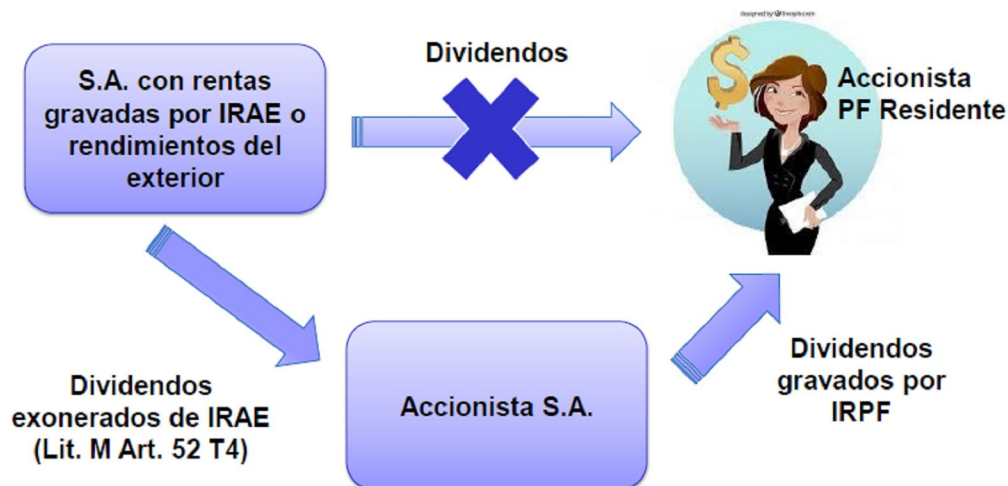
#### 4.2.3. Interposición de Entidades

Se trata de normas antielusivas que pretenden evitar maniobras para el no pago del tributo, se prevén los siguientes casos:

##### 4.2.3.1. Interposición de una entidad uruguaya

El Inc. 4 del Lit. C del Art.27 del Título 7 contempla la interposición de entidades para las dos primeras hipótesis de gravabilidad, incluyendo en el concepto de dividendos gravados a aquellos distribuidos por los contribuyentes de IRAE que hayan sido beneficiarios de dividendos distribuidos por otro contribuyente de IRAE, condicionado a que en la primera distribución los mismos se hayan originado en rentas gravadas por IRAE o en rendimientos del exterior. 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.

Lo que pretende esta disposición es evitar que la sociedad contribuyente de IRAE que obtiene rentas gravadas por IRAE o rendimientos del exterior distribuya a otro contribuyente de IRAE, lo cual está exonerado del impuesto por el lit M del art. 52 del Título 4, y por lo tanto cuando este contribuyente distribuya los dividendos a la PF residente no quedarían gravados puesto que se generaron en rentas no gravadas por IRAE.



<sup>65</sup> Lit. G del Art.39 del Decreto 148/007

#### 4.2.3.2. Interposición de una entidad BONT que percibe las rentas pasivas

En este caso, entre la persona física y la entidad NR que paga las rentas pasivas se interponen entidades BONT de las que la primera participa.<sup>66</sup> Es una norma antielusiva prevista para la tercer hipótesis de gravabilidad. El legislador previó que interponiendo este tipo de sociedades, los rendimientos se alocan 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 asignando al contribuyente de IRPF como dividendos la totalidad de los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales obtenidos por la entidad NR, cuando la entidad participada los perciba, apartándose del criterio de lo devengado.<sup>67</sup>

Es decir que se realiza una especie de recalificación de la renta. Existe 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.<sup>68</sup>

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 una renta de capital<sup>69</sup>.

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.<sup>70</sup>

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<sup>71</sup>, establece 3 escalones. Primero se van a imputar a los ingresos que fueron sometidos al régimen de asignación de entidades NR<sup>72</sup>, esto es, los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales que ya tributaron en cabeza de la persona

<sup>66</sup> Inc. 2 del Art.7 bis del Título 7.

<sup>67</sup> Penúltimo inciso del Art.6 bis del Decreto 148/007 y último inciso del Art.7 bis del Título 7.

<sup>68</sup> Capítulo II del Título 7 para las rentas de la categoría I, de capital e incrementos patrimoniales y rentas imputadas. El PE podrá establecer otros mecanismos de determinación de la renta a asignar cuando estas disposiciones no resulten aplicables.

<sup>69</sup> 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 (Lit. N del Art. 27 del Título 7).

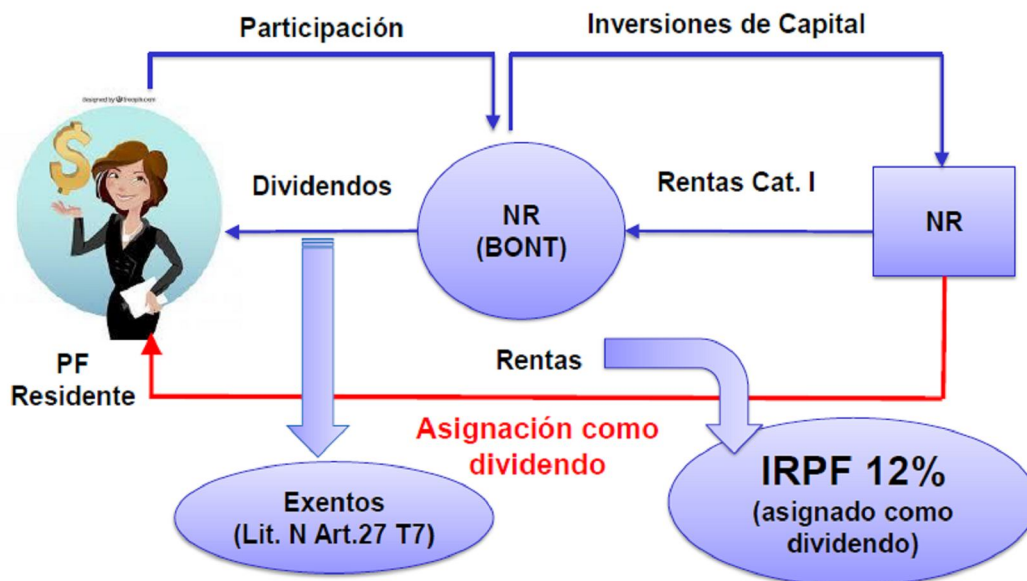
<sup>70</sup> Art.44 Título 7.

<sup>71</sup> Numeral 23 bis.

<sup>72</sup> Art.7 bis del Título 7.

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%.

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.<sup>73</sup> Por ende, puede verse el carácter opcional o al menos condicional de la retención, y si la entidad NR no ha nombrado representante, será la propia persona física la que deba pagar y declarar el impuesto.<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup>



<sup>73</sup> Art.8 bis del Título 7 y Lit. H del Art.39 del Decreto 148/007.

<sup>74</sup> Calleja, et al., op cit, p.19.

<sup>75</sup> Lit. C del Art.40 del Decreto 148/007.



#### 4.2.3.3. Interposición de una entidad uruguaya y luego de una entidad extranjera BONT que percibe las rentas pasivas

En esta hipótesis, 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 rendimientos de capital e incrementos patrimoniales.<sup>76</sup> La particularidad de la entidad extranjera es que está sometida a un régimen BONT. Para este esquema societario, la norma establece que los rendimientos de capital e incrementos patrimoniales que percibe la entidad BONT serán asignados como dividendos al SP de IRAE al sólo efecto de determinar los dividendos gravados en cabeza de la persona física, es decir que esas rentas son recalificadas, mutando su tipo. Cuando el SP IRAE "calificado" distribuya dividendos a la persona física, los mismos estarán gravados al 12%.

Estas rentas de capital asignadas como rendimientos del capital mobiliario se determinarán de la siguiente manera<sup>77</sup>:

- a) En el caso de los arrendamientos de inmuebles, aplicando al ingreso por dicho concepto el 87,5%.
- b) En el caso de enajenación de inmuebles, por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo fiscal del bien enajenado<sup>78</sup>. Cuando no pueda acreditarse en forma fehaciente el monto de los costos que originen las rentas asignadas, tales rentas se determinarán aplicando el 15% al precio de la enajenación.
- c) En el caso de otros incrementos patrimoniales, por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo fiscal del bien enajenado. Cuando no pueda acreditarse en forma fehaciente el monto de los costos que originen las rentas asignadas, tales rentas se determinarán aplicando el 20% al precio de la enajenación.
- d) En el caso de rendimientos del capital mobiliario por el total del ingreso por dicho concepto.

En cuanto a la imputación de los dividendos distribuidos y al pago del impuesto resultante, aplica lo analizado en la segunda hipótesis de gravabilidad.

En relación al criterio de atribución temporal, la imputación de las rentas transparentadas ocurrirá en el momento en que sean percibidas por la entidad NR.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Inc. 3 del lit. C del Art.27 del Título 7.

<sup>77</sup> Art. 6 quinquies del Decreto 148/007.

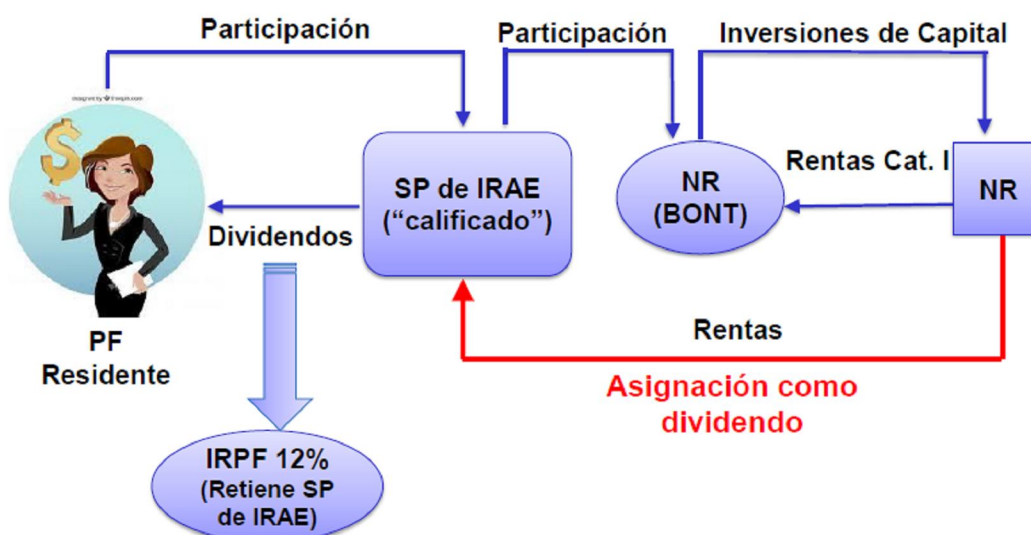
<sup>78</sup> Siempre que tales valores estén debidamente documentados a juicio de la DGI. A tales efectos podrán tomarse en cuenta, entre otros, los documentos de compraventa debidamente inscriptos, traducidos y apostillados, y la correspondiente transferencia bancaria. El costo fiscal estará compuesto por el valor de adquisición del inmueble, al que se le podrán incorporar las mejoras realizadas debidamente documentadas.

<sup>79</sup> Art.6 bis del Decreto 148/007.



Cabe precisar que cuando el SP de IRAE no tenga contabilidad suficiente, se le asignan 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.<sup>80</sup> Pero exige además, en el caso de interposición de entidades BONT, que el proceso de imputaciones sucesivas culmine en un contribuyente del IRPF, o una entidad nominada en los apartados 1 a 8 del literal A) del Art.3 del Título 4, aun cuando todas sus rentas sean de fuente extranjera. 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.



#### 4.2.3.4. Interposición de una entidad extranjera BONT y luego de una entidad uruguaya que percibe las rentas pasivas

El mismo artículo de la ley prevé otra hipótesis de interposición y es el caso inverso del anterior.<sup>81</sup> 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 las rentas 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 asignarán, 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

<sup>80</sup> Inc.4 lit. C Art.27 del Título 7 y Art.44 del Título 7.

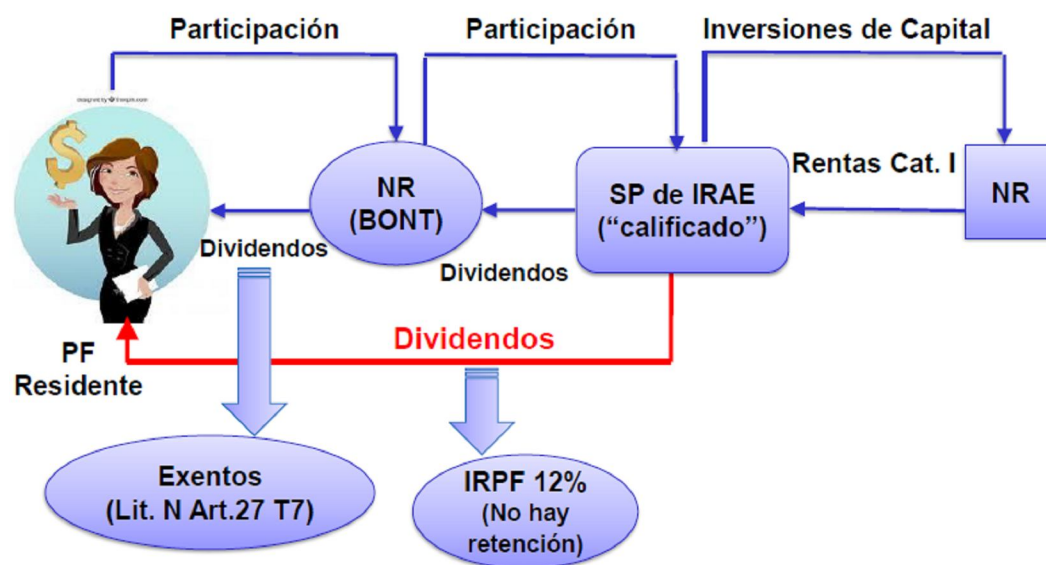
<sup>81</sup> Inc. 3 del lit. C del Art.27 del Título 7.

persona física, según se analizó en el punto 4.2.2.1. 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.<sup>82</sup>

La particularidad de este caso, a diferencia del analizado en el punto anterior, es que no se 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<sup>83</sup>, no a la persona física. Tampoco es de aplicación la posibilidad de que la entidad BONT actúe como agente de retención, ya que la norma únicamente hace referencia a cuando se asignan a la persona física las rentas que provengan de entidades NR.<sup>84</sup> Pero en este caso, los dividendos no provienen del exterior si no de un SP de IRAE. Por ende, al no existir SP responsable designado, será la persona física residente quien en cabeza propia deberá declarar y abonar el IRPF.

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.



<sup>82</sup> Lit. N del Art. 27 del Título 7.

<sup>83</sup> Tampoco deberá retener IRNR dado que las rentas que originan esta distribución son de fuente extranjera.

<sup>84</sup> Según lo dispuesto en el Art. 8 bis del Título 7, haciendo referencia a las rentas establecidas en el inc. 2 del Art. 7 bis del Título 7.

### 4.3. 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".<sup>85</sup>

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. 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.<sup>86</sup> 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 que debieron realizar para determinar si tuvieron 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<sup>87</sup>:
  - 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.

<sup>85</sup> Art.16 bis y Art.16 ter del Título 7 y Art.12 bis y Art.12 ter del Título 8.

<sup>86</sup> Si bien la Ley refiere a una antigüedad mayor o igual a tres ejercicios (Art.16 Bis Título7), al existir dudas de carácter interpretativo acerca de si el ejercicio 2016 debía contarse como el último ejercicio cerrado para computar la antigüedad de la renta (por ser el primer ejercicio en el que se calcula el ficto), el PE estableció un período mayor o igual a cuatro ejercicios (Art.15 bis Decreto 148/007), para aclarar que dicho ejercicio sí se computa hacia atrás como año 1.

<sup>87</sup> Art.16 bis del Título 7 y Art.15 bis del Decreto 148/007.

- De la renta neta fiscal gravada se deducirán:
  - i. Los dividendos reales gravados que provengan de rentas gravadas por IRAE, devengados hasta el cierre del último ejercicio fiscal de la empresa (en el ejemplo al 31/12/2016).
  - ii. Los dividendos fictos imputados en ejercicios anteriores, siempre que no hayan sido imputados a dividendos distribuidos.<sup>88</sup>
  - iii. El monto de las inversiones realizadas en participaciones patrimoniales de otras entidades residentes,<sup>89</sup> en activo fijo e intangibles<sup>90</sup>, 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.<sup>91,92</sup> 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.
  - 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 (en el ejemplo al 31/12/2008) ajustado por el Índice de Precios al Consumo (en adelante IPC) hasta dicho cierre.<sup>93</sup> 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.<sup>94</sup>
- Los dividendos fictos, determinados de acuerdo al punto anterior están sujetos a un tope contable que se calcula como los resultados acumulados al cierre 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

<sup>88</sup> Dado que si no se estaría duplicando esta deducción.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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. En este punto cabe mencionar, que si bien de la ley (Apartado iii) del Art.16 bis del Título 7) establece como condición que en todas las inversiones hay que identificar al enajenante, de la lectura del decreto reglamentario (Lit. c) del Art.15 bis) se desprende que dicha condición fue restringida solo en el caso de las inversiones en intangibles.

<sup>91</sup> Decreto 92/017 del 03/04/2017, el cual modifica el alcance temporal sustituyendo desde la vigencia el inc. 3 del lit.C del Art.15 bis del Decreto148/007.

<sup>92</sup> En el caso de entidades unipersonales y sociedades prestadoras de servicios personales fuera de la relación de dependencia, sólo se considerarán las inversiones realizadas en ejercicios iniciados a partir del 01/01/2017 (también modificado el alcance temporal por el Decreto 92/017).

<sup>93</sup> En el caso de entidades unipersonales y sociedades prestadoras de servicios personales fuera de la relación de dependencia, considerarán el saldo al cierre del último ejercicio fiscal y el saldo del primer cierre ocurrido luego del 01/01/2017.

<sup>94</sup> 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.

variación del patrimonio contable de la empresa que se hayan verificado a partir del 01/01/2016.<sup>95</sup>

- 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. En el caso de sujetos prestadores de servicios personales fuera de la relación de dependencia que hayan quedado incluidos en el IRAE por opción, y de entidades unipersonales contribuyentes de IRAE, será imputado en primer lugar a los resultados acumulados correspondientes a ejercicios iniciados antes del 01/01/17.<sup>96</sup> 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 N° 16.060.
- 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.



<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> Art.15 quáter Decreto 148/007.

- 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.
- 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<sup>97</sup>, y de distribuciones en favor de una persona de Derecho Público o de un Fondo de Ahorro Previsional.<sup>98</sup>
- Se designan responsables por obligaciones tributarias de terceros a los contribuyentes de IRAE que deban determinar dividendos gravados.<sup>99</sup> Dicha obligación será del 7% y deberá verse al mes siguiente de su imputación. En el caso de las entidades unipersonales la imputación del impuesto correspondiente a las utilidades fictas gravadas será efectuada en los términos y condiciones que establezca la DGI.<sup>100</sup>
- 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.<sup>101</sup> 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.
- Para los dividendos fictos determinados a partir de la renta neta fiscal correspondiente a los ejercicios finalizados hasta el 31/12/2014, la DGI podrá otorgar el régimen de facilidades de pago previstos en los Art.11 y siguientes de la Ley Nº 17.555.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> La caducidad de éste crédito se computará desde la fecha de aprobación del balance final para las sociedades comerciales, o de la fecha del acto que determina la liquidación definitiva en caso de tratarse de otras entidades.

<sup>98</sup> En este caso la caducidad del crédito se computará desde la fecha de la distribución efectiva aprobada por el órgano social competente.

<sup>99</sup> Salvo cuando el titular de las participaciones patrimoniales sea una persona de Derecho Público o un Fondo de Ahorro Previsional, o cuando las mismas coticen en Bolsa de Valores habilitadas.

<sup>100</sup> Art.39 bis, 40 bis y 40 ter del Decreto 148/007.

<sup>101</sup> El Art.6 del Decreto 36/017 agregó el numeral 7 al Art.78 del Decreto 150/007 "Activo no computable".

<sup>102</sup> Es decir conversión de la deuda a UI y pago en hasta 36 meses. El Decreto 104/017 establece que podrán acceder contribuyentes de IRPF e IRNR y contribuyentes de IRAE en carácter de responsables por OTT por los dividendos fictos.

---

## 5. Dividendos en especie y aplicación del artículo 6to del Código Tributario

---

Al inicio del capítulo anterior decíamos que lo que se buscó con la Reforma Tributaria del 2007 fue mantener la presión tributaria en el mismo nivel que el régimen previo al 2007, donde había un impuesto (IRIC) que unificaba la tributación de las rentas empresariales en cabeza del accionista y de la sociedad pagando en una alícuota unificada del 30%.

Ahora bien, este tema puede traer aparejado algunas dificultades prácticas y las mismas radican en identificar en qué momento se está ante “distribuciones de dividendos” y en qué momentos no. Lógicamente no hay dificultades cuando la distribución se hace acorde a lo dispuesto por la normativa societaria, pero en ocasiones puede pasar que esto no ocurra.

Como ya fue analizado, el IRPF grava en cabeza del accionista por los dividendos que genera a través de la sociedad. Dicho tributo se recauda en la mayoría de los casos por vía de retención, realizada por la sociedad.

En cuanto al momento en que se debe tributar por dichas rentas, la normativa hace una distinción en lo que respecta a cuando considerar el devengamiento de dividendos distribuidos por contribuyentes del IRAE.

Para saber el momento en que debe computarse como devengado el dividendo para el accionista, la norma plantea un régimen especial y determina que *“se considerará devengada cuando el órgano social competente o los socios a falta de éste hayan resuelto dicha distribución. Se consideran incluidos en este concepto los dividendos provisorios distribuidos al amparo de lo dispuesto por el artículo 100º de la Ley Nº 16.060 de 4 de setiembre de 1989.”*

La renta devengada es aquella ganada y exigible, pero no cobrada (una vez que se haga será renta percibida). Por lo que a los efectos del momento en que se consideran devengadas las rentas para el accionista, resulta claro que es en el momento en que la asamblea resuelve.

Sin perjuicio de esto, como dijimos anteriormente, el impuesto es recaudado vía retención que debe hacer la sociedad. Para ello, como vimos en el capítulo anterior, el artículo 39 del Decreto Nº 148/007 en su literal e) designa a casi la totalidad de los sujetos pasivos de IRAE que paguen o acrediten dividendos a contribuyentes del IRPF o IRNR (impuestos que tributarán los accionistas). Nos pareció oportuno resaltar la frase que establece el momento en el que deberán oficiar como agente de retención, y este momento se da con el “pago” o “el crédito”.

Por crédito ya vimos que la normativa entiende que el devengamiento ocurre con la asamblea de accionistas que decide aprobar la distribución. Por lo que la duda para la sociedad puede



darse entonces cuando el pago de los dividendos se da antes de su acreditación o sea de su aprobación por asamblea<sup>103</sup>.

Varias cosas debemos tener presente para resolver esa duda. Comencemos por comprender que se entiende por “dividendo”. La normativa fiscal, dio una definición amplia de dicho término, aclarando que se incluye en la definición de dividendos a toda distribución de utilidades en concepto de retribución al capital accionario.

Desglosando esta disposición atendiendo a las definiciones de cada uno de sus vocablos, apoyándonos en el diccionario de la Real Academia Española, tenemos que se entiende por:

- **Distribuir:** *“Dividir algo entre varias personas, designando lo que a cada una corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho”.*
- **Utilidades:** *“Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo”.*
- **Retribución:** *“Recompensa o pago de algo”.*
- **Capital Accionario:** *“Conjunto de dinero y bienes materiales aportados por los accionistas a la sociedad”.*

Por lo que, del análisis hermenéutico de las mismas, se desprende que la definición de dividendos que plantea la normativa del IRPF es de carácter amplio y que la misma abarca a toda recompensa o beneficio que se le otorga por parte de la sociedad a los accionista con motivo de premiar el aporte de capital efectuado.

Esto es el fin último de todo aporte a una sociedad lucrativa. Los accionistas aportan el capital a la sociedad, con el fin de desarrollar negocios y así obtener ganancias/beneficios.

Asimismo y en forma más genérica la propia normativa del IRPF, al momento de definir las rentas de capital mobiliario (dentro de los cuales se encuentran los dividendos) señala que serán aquellas rentas que se abonen tanto **en dinero como en especie** y que provengan de depósitos, préstamos y en general de toda colocación de capital o de crédito de cualquier naturaleza.

De lo anterior se desprende que estarán sujetas al impuesto las distribuciones de beneficios, ya sea que los mismos se distribuyan en efectivo o en especie.

Por otra parte, si recurrimos a la normativa de IRAE, que es el impuesto con el que se encuentra gravada la sociedad, también encontramos una definición que nos ilustra en el tema

---

<sup>103</sup> Para el caso de las entidades unipersonales contribuyentes de IRAE, ese problema no es tal, ya que la normativa prevé también un criterio de devengamiento especial, a la fecha del vencimiento de la declaración jurada del contribuyente de IRAE, o sea al cuarto mes siguiente al de la fecha de cierre de ejercicio fiscal.



y está dada en el artículo 14 del Decreto N° 150/007, la cual va en la misma línea, ya que establece que se estará ante una distribución de utilidades en especie o adjudicación de bienes en pago, toda vez *“que se distribuyan utilidades mediante la entrega de bienes cuya enajenación hubiera dado lugar a resultados computables, la diferencia entre el precio de venta en plaza de dichos bienes y su valor fiscal a la fecha de distribución, constituirá beneficio gravado para el impuesto que se reglamenta. Igual tratamiento se dispensará a los bienes adjudicados o dados en pago a los socios o accionistas, y a los retirados por los titulares y accionistas de la empresa, sus familiares o terceros”*.

En otro orden, la Ley N° 16.060 de Sociedades, establece que anualmente se deberá confeccionar un balance general (estado de situación patrimonial y de resultados) en un plazo que no podrá superar los 180 días y el que se debe someter a la aprobación de los accionistas.

El artículo 98 de dicha ley, establece que *“no podrán distribuirse beneficios que no deriven de utilidades netas, resultantes de un balance regularmente confeccionado y aprobado por la mayoría social o el órgano competente. Las ganancias no podrán distribuirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores”*.

*“Las ganancias distribuidas en violación de las normas precedentes serán repetibles, con excepción de los dividendos percibidos de buena fe por los accionistas de sociedades anónimas, de sociedades en comandita por acciones...”*.

Uno de los derechos fundamentales de los accionistas es el de participar en las ganancias sociales y en el remanente de la liquidación, en el caso de disolución de la sociedad<sup>104</sup>. Asimismo, los accionistas tienen derecho a la percepción de un dividendo mínimo.

Esto es que, para las sociedades anónimas será obligatorio distribuir como dividendo a los accionistas por lo menos el 20% de las utilidades netas de cada ejercicio. Por la parte de dividendo obligatorio, el accionista tendrá el derecho a exigir su cobro en dinero, cualquiera sea la forma de pago que la sociedad disponga<sup>105</sup>.

Entonces, si la empresa efectúa la distribución de los dividendos siguiendo estas disposiciones y en general todo lo previsto por la Ley de Sociedades, no habría mayor dificultad en cuanto a la correcta aplicación de la retención del IRPF o IRNR por parte de la sociedad.

Ahora bien, la problemática puede surgir cuando no son cumplidas estas disposiciones, y sin embargo haya una transferencia de activos (efectivo, bienes, etc.) desde la sociedad a los accionistas. Entonces la sociedad, a los efectos de cumplir con la responsabilidad legal y evitar

<sup>104</sup> Artículo 319 Ley N° 16.060.

<sup>105</sup> Artículo 320 Ley N° 16.060.

perjuicios, deberá conceptualizar a dichas transferencias, debiendo analizar si se tratan en efecto de verdaderas distribuciones de dividendos, o corresponden a otro tipo de acto.

Dado que, cuando se cumplen con todas las disposiciones de la Ley de Sociedades y cuando los beneficios de las empresas son canalizados por los mecanismos allí dispuestos, no existen mayores problemas a la hora de analizar la correcta tributación de los mismos, a continuación nos enfocaremos en los casos que no sean de esta manera.

Haremos incapié entonces, en los casos donde existe un reparto de beneficios de la empresa de manera reservada, gracias a los fuertes vínculos que existen entre la empresa y sus accionistas. Lo que se puede hacer mediante una gran variedad de mecanismos contractuales.

Éstos son conocidos como distribución dividendos encubiertos u ocultos y el estudio de los mismos no es nuevo a nivel mundial, ya que en el derecho comparado donde existe tributación similar a la de nuestro país para este tipo de rentas, resultaron también tema de preocupación y estudio y ha dado a una variante de resoluciones y de discrepancias entre los fiscos y los contribuyentes.

La normativa uruguaya -como vimos- está alineada a la posición de la doctrina mayoritaria, la cual sostiene la tesis de que la definición de renta abarca no solamente los rendimientos que se obtengan en efectivo, sino que también en especie y en general todo beneficio que se obtenga por parte del contribuyente.

Fisher<sup>106</sup> plantea que en el concepto de renta se debe incluir no solo a los ingresos monetarios, sino también el goce de los bienes en poder del contribuyente, como ser: casa-habitación, lugares de recreo, vehículos, muebles, colecciones, etc., lo que elimina la desigualdad entre contribuyentes que tienen casa propia y otros que deben pagar por un inmueble.

En la misma línea de razonamiento Von Schanz<sup>107</sup> opina que la renta incluye todos los provechos, los beneficios, los servicios valables, regalos, herencias, legados, ganancias de lotería, anualidades de seguros, ganancias especulativas y todo tipo de intereses por préstamos y ganancias de capital.

Los autores Due y Friedlaender<sup>108</sup> también van en la misma dirección y definen a la renta como todo ingreso en bienes materiales, inmateriales o servicios valables en dinero; periódico, transitorio o accidental de carácter oneroso o gratuito; que importe un incremento neto del

<sup>106</sup> Fisher Irving: "Naturaleza del capital y de la renta" La España Moderna. 1922.

<sup>107</sup> Von Schanz, Georg: "Des Einkommensbegriff". Finanzarchiv. 1896.

<sup>108</sup> Due, John y Friedlaender, Ann: "Análisis Económicos de los Impuestos y del Sector Público". El Ateneo. 1971.

patrimonio de un individuo en un periodo determinado de tiempo, esté acumulado o haya sido consumido y que se exprese en términos monetarios.

Por lo que, centrándonos en el trabajo que estamos exponiendo, estaremos entonces, ante una renta -gravable o no- cuando se obtengan beneficios derivados de la colocación de capital por el hecho de ser accionistas de una sociedad. Beneficios que se debe entender en amplios términos.

Nos parece oportuno destacar las reflexiones que al respecto hace Reig<sup>109</sup>: *“en la generalidad de los casos, puede admitirse que el dueño o socios de sociedades y empresas unipersonales tiene acceso a la disposición y goce del beneficio, desde el momento en que éste se genera, por lo que puede atribuirse a ellos, como generalmente se hace a los fines del impuesto personal, en el mismo período fiscal en el que se producen, no así en el caso de los dividendos que distribuyen a los accionistas las sociedades de capital, a menos que se trate de las denominadas de grupo cerrado o de familia, donde es posible aplicar igual sistema al prevaleciente para las sociedades de personas”*.

*“Sobre este particular, y respetando el principio general de la personalidad independiente de estos entes colectivos, este tratamiento opcional puede instituirse, sea a favor del fisco o a favor de las sociedades. La opción a favor del fisco está justificada sobre la base de evitar maniobras que de otro modo podrían producirse para eludir el impuesto sobre los dividendos, pues en tales sociedades cerradas el goce económico de la renta de la sociedad puede llegar igualmente al accionista, sin producirse la distribución de los dividendos, como cuando la sociedad adquiere la casa habitación, casas de veranero, automóviles u otros bienes durables de consumo del grupo cerrado o de familia constituido por los accionistas, evitando la distribución de dividendos para que éstos adquieran tales bienes particularmente”*.

Asimismo, autores como César García Novoa<sup>110</sup> y Juan Ignacio Font Galán<sup>111</sup> son muy claros en su exposición y contundentes a la hora de hablar de los dividendos encubiertos. En sus trabajos analizaron las primas por asistencias a Juntas Generales (asamblea en nuestra legislación), partidas que paga la sociedad a los accionistas para incentivarlos a la concurrencia a la Junta. Se planteaba la duda acerca de si las primas de asistencia tenían para el socio, naturaleza retributiva o indemnizatoria, ya que se argumentaba que el asistir a las Juntas es un derecho del accionista y no una obligación, por lo que las primas compensarían todo o parte de los gastos de desplazamiento y estancia en el lugar donde se celebre la misma.

<sup>109</sup> Reig, Enrique: “Impuesto a las Ganancias: Estudio teórico-práctico de la ley argentina a la luz de la teoría general del impuesto a la renta” pág. 891.

<sup>110</sup> En su trabajo “Algunas consideraciones jurídicas sobre la fiscalidad de la retribución al accionista individual”

<sup>111</sup> En “Primas de asistencia a juntas generales de sociedades anónimas y dividendos encubiertos”, Estudios de Derecho Banario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdera y Tulles, La Ley, Tomo I.

Los autores fueron enfáticos argumentando que *“la prima nunca se cuantifica en función de los gastos de estancia o manutención del socio. Por tanto, es la condición de socio la que, de modo exclusivo, determina la percepción de la prima, independientemente del año y el quantum de los gastos de locomoción y estancia en que se haya incurrido para asistir a la Junta General. Por lo que estamos ante una técnica de retribución social o, lo que es lo mismo, ante una modalidad atípica de distribución social. Por ello, cabe afirmar que la naturaleza de las primas de asistencia a junta es la de cantidades a cuenta del dividendo. Coherentemente con ello, han de tener el mismo tratamiento fiscal que los dividendos, pues en la práctica nos encontramos con frecuencia ante verdaderos dividendos encubiertos”*.

Sin perjuicio de que en el próximo capítulo profundizaremos en el asunto, nos parece oportuno adelantar algunos comentarios de como en el derecho comparado ya se preestablecen algunos casos en los que se asimila a dividendos o se presume que hay dividendos ocultos o indirectos.

En la legislación mexicana por ejemplo, se considera tributariamente como tal a -entre otros- los siguientes casos:

- intereses percibidos por los socios y accionistas que no superen determinado porcentaje mínimo;
- préstamos a los socios o accionistas, a excepción de aquéllos que, sean consecuencia normal de las operaciones, se pacten a un plazo menor de 1 año y el interés pactado sea igual o superior a determinada tasa fijada por ley y que, efectivamente, se cumplan las condiciones pactadas;
- las erogaciones que no sean deducibles conforme a la Ley y beneficien a los accionistas de sociedades;
- las omisiones de ingresos o las compras no realizadas o indebidamente registradas;
- la utilidad fiscal determinada, incluso presuntivamente, por las autoridades fiscales;
- la modificación de la autoridad fiscal derivada de la determinación de los ingresos acumulables y de las deducciones, autorizadas en operaciones celebradas entre partes relacionadas, hecha por dichas autoridades.

En el régimen peruano también se prevén cláusulas anti-abusivas, se consideran distribuciones de dividendos -entre otras-:

- la distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos, ya sea en efectivo o en especie, salvo en títulos de propia emisión representativos del capital;
- la diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos del capital y los importes que perciban los accionistas, en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica;
- todo crédito hasta el límite de las utilidades y reservas de libre disposición, que las personas jurídicas, otorguen en favor de sus accionistas (en efectivo o en especie) con carácter general o particular, cualquiera sea la forma dada a la operación y siempre

que no exista obligación para devolverlo, o existiendo, el plazo otorgado para su devolución exceda de doce meses, o cuando se pacte la renovación sucesiva o la repetición de operaciones similares, de las cuales se permita inferir la existencia de una operación única, cuya duración total exceda de tal plazo;

- toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría (básicamente las generadas por la industria y el comercio), en tanto signifique una disposición indirecta de dicha renta no susceptible de posterior control tributario, incluyendo las sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados.

Chile por su parte, incluye dentro de las rentas de capital mobiliario a los dividendos, considerando como tales, no solo a los dividendos pagados por las sociedades anónimas, sino también a los gastos rechazados, entendiendo por tales a aquellas erogaciones (desembolso de dinero o retiros en especies) no necesarias para producir rentas.

La normativa de ese país enuncia ejemplos de gastos rechazados y “retiros presuntos”, considerándolos como retiros de utilidades de la empresa al término del ejercicio. Entre estas partidas, por ejemplo, se cuentan:

- las remuneraciones pagadas al cónyuge del accionista o a los hijos de éste;
- uso o goce que no sea necesario para producir la renta por parte de los dueños de la empresa de bienes a título gratuito, o avaluados en un valor inferior al costo;
- exceso de remuneraciones pagadas por concepto de sueldo empresarial;
- préstamos efectuados a sus accionistas, por parte de sociedades anónimas cerradas no acogidas voluntariamente a las normas de las sociedades abiertas.

Como se observa, la casuística puede llegar a ser muy variada y el tema de la elusión en el pago del impuesto ha sido sujeto a riguroso estudio por parte de las distintas legislaciones en el derecho comparado.

Como vimos, en nuestra legislación no se optó por el camino de enumerar las variantes de casos que se puedan considerar presuntivas de distribuciones de dividendos o utilidades. Consideramos esa opción acertada aunque traiga aparejada dificultades a la hora de estudiar algunos casos particulares debido a que entendemos no habría una definición cabal que contemple la totalidad de los casos.

La opción tomada por nuestro país acerca de una conceptualización en forma genérica y abarcativa, nos parece la opción más acertada, sobre todo teniendo presente que nuestra legislación ya cuenta con una disposición de estas características anti-elusiva, que abarca a todo el régimen tributario, la cual se encuentra establecida en el artículo 6to del Código Tributario, en donde se obliga al intérprete a atender a la realidad de cada hecho concreto de cada empresa, prescindiendo de las formas aparentes.

Literalmente el segundo inciso del artículo citado establece que: *“Las formas jurídicas adoptadas por los particulares no obligan al intérprete; éste deberá atribuir a las situaciones y actos ocurridos una significación acorde con los hechos, siempre que del análisis de la norma surja que el hecho generador, fue definido atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica”*.

Resulta evidente que el hecho generador del IRPF no fue definido atendiendo a la forma jurídica, por lo que esta disposición, obliga a atender en cada acto o situación, la sustancia del mismo, y no la forma.

Entendemos esto razonable, en el entendido que, si ante una misma capacidad contributiva se pagan impuestos distintos por haber utilizado formas jurídicas distintas, se estaría violando el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Serick<sup>112</sup> sostiene que *“cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica”*.

Existen casos en donde se observan con claridad los abusos de las formas y otros en los cuales la dificultad es mayor. Valdés Costa<sup>113</sup> nos enseñaba que la solución está en respetar los derechos de ambas partes. De los particulares de adoptar las formas que más les convengan y del Estado a impugnar esas formas en los casos en que éstas afecten la percepción de los tributos, de acuerdo a la ley correctamente interpretada.

Por su parte Dino Jarach planteaba que el criterio económico es el criterio fundamental de interpretación de las leyes impositivas, por lo que todos los hechos impositivos que dan nacimiento a una obligación impositiva tienen una naturaleza económica. Por ello las leyes impositivas deben ser interpretadas según el criterio económico que está en la base de los hechos impositivos elegidos por el legislador. Significa que prevalece la naturaleza económico/social de los actos que se cumplen o de las relaciones o movimientos de riquezas que se realizan en la sociedad, sobre las formas del Derecho Civil o del Derecho Administrativo con los cuales estos actos se efectúan.

El autor nos enseñaba que también para el Derecho Tributario debe distinguirse en todo negocio jurídico dos aspectos de la voluntad de las partes, una voluntad empírica (intención de realizar un negocio jurídico -intentio facti-) y una voluntad jurídica (intención de que el negocio encuadre dentro de determinado instituto del Derecho Civil o Comercial -intentio juris-).

<sup>112</sup> Serick, Rolf: “Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del Derecho por medio de la persona jurídica”. Ed. Ariel, Barcelona, 1958.

<sup>113</sup> Valdés Costa, Ramón: “Instituciones de Derecho Tributario”.

Dentro del Derecho Privado, las partes pueden dar al negocio, el tratamiento jurídico al que quieren quedar sometidos. En cambio en el Derecho Tributario, lo único que importa es la voluntad empírica, o sea, la intención de realizar un negocio o acto, porque en relación al tipo de voluntad que Jarach llama jurídica, es irrelevante para el Derecho Tributario, ya que únicamente la ley es la capaz de hacer surgir consecuencias jurídicas, en virtud de que la voluntad de las partes no tiene facultades creadoras dentro del Derecho Tributario. Esto quiere decir que el intérprete no tiene porqué quedar atado para la aplicación o interpretación de la ley, a las formas jurídicas que hayan adoptado los contribuyentes.

Por lo que, la voluntad de las partes no es fuente de las obligaciones tributarias, sino simplemente el presupuesto de hecho. Lo que importa es el contenido económico y no su forma jurídica.

En palabras de Bordolli<sup>114</sup> *“no se trata de desconocer la voluntad de las partes a los efectos del Derecho Tributario Material, sino de aplicar el principio de la realidad, aún reconociendo que de tal concurso de voluntades derivó una forma lícita y adecuada, pero que no ata al intérprete de la normativa tributaria al que la ley obliga, a atribuir a la situación una significación acorde con los hechos, significación que deberá también adaptarse a la realidad considerada por la ley al crear el tributo”*.

Montero Traibel<sup>115</sup>, en ocasión de analizar el artículo 6to de nuestro Código Tributario es muy claro en cuanto a sus apreciaciones. El autor plantea que *“la aclaración con que finaliza el inciso 2do, no tiene realmente significado práctico, ya que en buen romance se limita a establecer que cuando la ley se refiera a la realidad, habrá que entender a las situaciones y los hechos y no a las formas, lo que implica querer decir, que cuando la ley se refiere a la realidad habrá que atender a la realidad”*.

*Al disponer el artículo la preeminencia de la realidad a las formas, evidentemente está teniendo en cuenta el aspecto económico de los actos o negocios, es decir, de las manifestaciones de riqueza que son el elemento determinante de la creación del impuesto. De este modo el intérprete atenderá únicamente a la expresión económica del negocio y no a su aspecto jurídico, ya que únicamente atenderá a éste cuando la ley, expresamente se refiera a ella.*

*De este modo, el Derecho Tributario interpreta los hechos por su contenido económico, pues las formas, si bien pueden surtir efectos desde el punto de vista del Derecho Privado, no pueden influir en el tratamiento impositivo pues desde el punto de vista formal y sustancial, el hecho imponible nace por la voluntad de la ley, con la intención de valorar una riqueza de acuerdo con una finalidad política.*

<sup>114</sup> Bordolli, José Carlos: “El principio de la realidad y la Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo”. Revista Tributaria 118, del bimestre enero/febrero de 1994.

<sup>115</sup> Montero Traibel, José Pedro: “Derecho Tributario moderno: Derecho Tributario material” FCU, 1997.

*En efecto, si el intérprete debe atender a la realidad considerada por el legislador, es evidente que no podrá sujetarse a las formas adoptadas por los particulares, sino que tendrá que resolver sobre esa realidad considerada por la ley al crear el tributo, realidad que podrá o no coincidir con la forma jurídica adoptada para el caso dado". Cita en su trabajo a Vanoni cuando dice que "Para la tributación, más que la naturaleza jurídica de la relación, importan sus efectos".*

Concluye el autor que *"lo que interesa al Derecho Tributario para la aplicación del impuesto es la operación que se ha cumplido, es decir, la voluntad empírica y no las formas que los contribuyentes adoptan".*

Es claro que las partes buscarán que las negociaciones sean lo más beneficiosas para ambos, y esto podría no configurar un abuso de las formas, el hilo es tan fino que por eso decíamos que plantea serias dificultades para los intérpretes. Se debe someter al tributo todo lo que económicamente configure el hecho imponible. Hecho imponible que, como dijimos, deberá interpretarse en función de su real significación económica.

Se vuelve menester que el control por parte de la DGI, que efectuará la recalificación jurídica en el momento que está descalificando lo construido por las partes, desconociendo el negocio jurídico a efectos tributarios y calificando el negocio en aras de la realidad económica, debe ser cuidadoso de no afectar las garantías y derechos de los contribuyentes, ya que la determinación tributaria que emanará del actuar del organismo de control posee el carácter de título ejecutivo unilateral, posibilitando la ejecución.

Con todo lo dicho las pruebas recabadas resultan de elementos imprescindibles a la hora de la determinación. Prueba que como sabemos está a cargo de la Administración y ésta no debe basarse en simples conjeturas. También es cierto que los contribuyentes deben aportar los elementos necesarios para fundamentar la posición adoptada.

Nos parece ilustrativo traer a colación las observaciones de Pita Grandal<sup>116</sup> quien afirma que *"podemos admitir, en principio, que corresponde a la Administración tributaria probar la realización del hecho imponible, la medida o dimensión de la magnitud que se adopte como base imponible y los elementos o circunstancias determinantes de la atribución del hecho imponible al sujeto pasivo. Por otra parte, corresponde al contribuyente probar, cuando la Administración haya probado los hechos constitutivos de la obligación tributaria de acuerdo a la reseña anterior, cuantos hechos se invoquen por aquél como impedimentos del nacimiento de la misma o causantes de su extinción. Y, asimismo, le corresponde probar los requisitos*

---

<sup>116</sup> Pita Grandal, Ana María: "Los fundamentos de la prueba en el proceso de gestión tributaria", AA. VV.: "El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI" (César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez: Coordinadores), Tomo II, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008.



constitutivos de una exención o beneficio fiscal. **En definitiva, se puede decir que la prueba de los hechos, incumbe a quien los afirma**". (Resaltado nuestro).

El Derecho probatorio da pautas a la hora de valorar los elementos de prueba que militan a favor de dos hipótesis alternativas sobre los hechos. Siguiendo a González Lagier<sup>117</sup>, podemos decir que cuando dos hipótesis sobre los hechos entran en disputa, hay que tener algunos elementos en cuenta; cabe preguntarse ante estos casos: i) ¿Se han podido confirmar las hipótesis derivadas?; ii) ¿Se han eliminado todas las hipótesis alternativas?; iii) ¿Es coherente la hipótesis? y iv) ¿Es simple?

Ahora bien, así y todo al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, puede resultar que hipótesis rivales estén suficientemente fundadas. En estos casos como enseña Gascón Abellán<sup>118</sup> *"tal vez otros criterios de verdad extra-empíricos pudieran prestar alguna ayuda; por ejemplo, el de "simplicidad" y el de la "coherencia narrativa"*.

Según el criterio de la simplicidad, entre hipótesis igualmente sostenidas por todos los elementos de prueba debería elegirse la más simple<sup>119</sup> o la más natural.

Según el criterio de la coherencia narrativa la autora referencia a la versión que de la misma ofrece MACCORMICK, *"la credibilidad de una hipótesis aumenta frente a otras si se prueba que, además de estar corroborada por múltiples datos probatorios y no estar refutada por ninguno, es la que mejor explica los hechos: el "relato" más creíble de la historia, de acuerdo con los principios explicativos del actuar racional, intencional y motivacional del hombre. Más exactamente, la probabilidad relativa de hipótesis mutuamente incompatibles depende del número de sucesos que deban suponerse acaecidos para permitir la coherencia con los datos probatorios y de la medida en que deba recurrirse a ulteriores principios explicativos auxiliares para obtener esa coherencia. La narración más coherente es la que comporta la más baja improbabilidad mediante dicho test"*.

En referencia a este tema, Cajarville<sup>120</sup> nos enseña que *"la Administración está obligada a ajustarse a la verdad material de los hechos, sin que la obliguen acuerdos entre los interesados acerca de tales hechos, ni la exima de investigarlos, conocerlos y ajustarse a ellos, la circunstancia de no haber sido alegados o probado por las partes. Por supuesto que este principio no autoriza a la Administración a apartarse de la prueba producida, alegando que pese a ella sabe que los hechos reales fueron diferentes; la verdad material es la que surge del*

<sup>117</sup> González Lagier, Daniel: "Quaestio facti (Ensayos sobre prueba causalidad y acción)", Palestra-Temis, Lima - Bogotá, 2005.

<sup>118</sup> Gascón Abellán, Marina: "Los hechos en el Derecho", Marcial Pons, Madrid, 2004

<sup>119</sup> La misma autora observa que la simplicidad no es un concepto fácil de definir. Es verdad que hay un cierto acuerdo en conectar la sencillez o simplicidad de una hipótesis con su capacidad heurística, esto es, dadas dos hipótesis en conflicto, parece que preferir la más simple es optar por la más "fértil", la que permite explicar el mayor número de hechos.

<sup>120</sup> Cajarville Peluffo, Juan Pablo: "Procedimiento administrativo". Idea, Montevideo, 1997.

*diligenciamiento de todos los medios de prueba conducentes a esclarecer los hechos relevantes valorados conforme a las reglas de la sana crítica”.*

En este punto de nuestro trabajo, expondremos algunos ejemplos, sin pretender contemplar la totalidad de los casos, sino de intentar ejemplificar con situaciones en las que entendemos podemos estar ante verdaderas distribuciones de dividendos, aunque no se hayan seguido los requisitos formales que la Ley de Sociedades impone y que se cumpla con la intención del legislador al definir el impuesto y las responsabilidades impuestas a las sociedades, como agentes de retención del impuesto.

Aclaremos que no es intención de este trabajo, el abordar las implicancias adicionales que tengan los contribuyentes con motivo de los actos realizados, aunque creemos que a los ejemplos que vamos a exponer, en muchos casos le es aplicable la infracción de la defraudación, a la luz del artículo 96 del Código Tributario y en ocasiones también el efecto penal del delito definido por el artículo 110 de la misma norma.

### **5.1. Gastos personales y entrega de bienes a los accionistas**

El primer ejemplo lo vamos a tomar de lo mencionado por el propio Reig que comentáramos líneas arriba. O sea que, parece no ofrecer mayores dudas acerca de considerar como dividendos, a aquellos gastos personales del accionista que la empresa paga con fondos propios, así como la entrega de bienes que la sociedad realiza para el beneficio de sus accionistas. Vimos que en el derecho comparado algunos regímenes lo establecen en forma explícita y como dijimos el nuestro no lo hizo, atendiendo a la definición con la que ya contaba, prevista en el artículo 6to del Código Tributario.

Existe acá una transferencia de fondos o bienes que pertenecen a la sociedad (o ésta los adquiere a su solicitud) y que son entregados a los accionistas, sin que razonablemente se espere que sean devueltos.

Esta erogación que hace la empresa, constituye un aumento en el patrimonio del accionista, sea que se trate de una entrada monetaria (o en especie) o que se trate de un “no egreso” de sus fondos propios.

El accionista acepta recibirlos (de hecho, los espera) porque los mismos son la concreción del derecho a participar en los beneficios, que como dijimos muchas veces no son recibidos a través de distribuciones formales de dividendos, algo que en la realidad de nuestro país es algo que resulta habitual.

Si nos remitimos a la normativa de IRAE, en el artículo 14 del Decreto 150/007 se define como “Distribución de utilidades en especie o adjudicación de bienes en pago” a las distribuciones de utilidades mediante la entrega de bienes cuya enajenación hubiera dado lugar a resultados computables (beneficio gravado). En ese caso la renta bruta gravada por IRAE se considera como la diferencia entre el precio de venta en plaza de dichos bienes y su valor fiscal a la fecha de distribución. En otras palabras, se exige que se realice un ajuste fiscal, de manera de que la renta se determine como si hubiese sido a valor de mercado.

Se aclara asimismo que igual tratamiento se dispensará a los bienes adjudicados o dados en pago a los socios o accionistas, y a los retirados por los titulares y accionistas de la empresa, sus familiares o terceros.

Por lo que en este caso, en sede del IRAE, lo que interesa a la normativa es que los bienes que se entregaron a los accionistas, se traten como si tales entregas hubiesen sido enajenaciones a valor normal de mercado. Ahora bien, en lo que respecta a esta estudio, al IRPF, el accionista está recibiendo bienes, los cuales trazando un lógico paralelismo se deben valorar al mismo valor (de mercado), lo que restaría saber es, en concepto de que lo recibe.

Si los accionistas además desarrollan tareas en la empresa, correspondería analizar si tal retribución deriva de la retribución del capital aportado o del trabajo realizado para la empresa, por lo que podría deberse calificar al pago efectuado (a través de la entrega de bienes) como una renta de la categoría II (trabajo) y no de la I (capital) del IRPF. En nuestra opinión deberíamos de ver si existen contratos laborales que estipulen tales entregas y si las mismas son regulares o siguen una correlación con el trabajo realizado, de no ser así, lo más razonable es concluir de que la entrega de tales bienes recompensan el capital aportado, por lo que deberían considerarse como distribuciones de dividendos.

## 5.2. Compra de bienes a valores de mercado

Siguiendo la misma línea de razonamiento del punto anterior, es lógico concluir que cuando se da una efectiva enajenación de bienes por parte de la sociedad al accionista<sup>121</sup> y el precio de la misma es menor que el del valor del mercado para dicho bien, además del ajuste de renta para el IRAE, estaremos ante una distribución de dividendos en especie, a la que en nuestra opinión, debería tratarse como tal a los efectos de la retención del IRPF.

En otro orden podría haber otros casos, en donde la participación no sea solamente de una empresa, sino de un conjunto de ellas. Nos parece oportuno comentar en este punto la disposición dispuesta por el artículo 76 del Decreto Nº 150/007. En ella también se exige que en determinados casos se hagan ajustes a los valores de mercado.

<sup>121</sup> Y como dice la norma, también “a los familiares o terceros”.

Específicamente establece que: “Cuando en una actividad gravada se manufacturen o comercialicen bienes o materias primas producidas por explotaciones no gravadas, los valores de ingreso al patrimonio de tales bienes no podrán ser superiores al precio de costo en plaza a la fecha del ingreso. Lo dispuesto es sin perjuicio de las normas especiales en materia de la deducción de gastos”.

Pongamos un ejemplo con la actividad forestal (exonerada en la mayoría de los casos del IRAE), en donde un accionista es titular de las acciones de dos sociedades, una de ellas A que es titular de una explotación forestal y la vende a la sociedad B también de su propiedad, la cual tiene como actividad el aserrado de dicha producción (actividad no exonerada de IRAE).

Supongamos que el producto final (madera) tiene un precio de \$ 120 y que el valor fijado por las partes de la materia prima (troncos de árboles) es de \$ 80, entonces esquemáticamente tendremos la siguiente situación:

precio madera \$ 120		precio pactado \$ 80	
← B aserradero		← A productor forestal	
precio venta madera aserrada	\$120	precio pactado madera	\$80
costo madera	(\$80)	costos de producción	(\$30)
otros costos	(\$20)	resultado distribuible	\$50
resultado	\$20	IRAE	\$0
IRAE	(\$5)	IRPF accionista (ret. 7%)	\$0
resultado distribuible	\$15		
IRPF accionista (ret. 7%)	\$1,05		

Ahora bien, tal como establece el artículo 76 mencionado, el precio de venta de la madera deberá ajustarse al valor del mercado, supongamos en este ejemplo que el mismo es de \$ 65, entonces a los efectos del IRAE deberán efectuarse los ajustes en renta. Esta normativa es claramente anti-elusiva por lo que se está presuponiendo que se fijó un precio en exceso, de forma de dejar la mayor parte de la ganancia en la sociedad que tiene su renta exenta de IRAE.

En nuestra opinión, los mismos efectos debemos considerarlos también en sede del IRPF, ya que este precio que se está sobrevaluando, tiene directamente sus efectos en el IRAE, pero también en forma indirecta en el IRPF, ya que afectan los resultados distribuibles de cada sociedad.

Como vimos esquemáticamente, los dividendos de una de ellas estará gravada (sociedad B) y los dividendos distribuidos por la otra (sociedad A) estarán exentos, tal como se comentó anteriormente. Por lo que, a nuestro juicio resulta claro que la medida tomada (apartándose de los valores normales de plaza) por las entidades, repercuten en ambos impuestos por igual, por lo que correspondería ajustar los mismos, llevándolo al correcto valor de mercado.

Entonces tendremos la siguiente situación corregida:

precio madera \$ 120		valor de mercado \$ 65	
← B aserradero		← A productor forestal	
precio venta madera aserrada	\$120	valor de mercado madera	\$65
costo madera	(\$65)	costos de producción	(\$30)
otros costos	(\$20)	resultado distribuible	\$35
resultado	\$35	IRAE	\$0
IRAE	(\$9)	IRPF accionista (ret. 7%)	\$0
resultado distribuible	\$26		
IRPF accionista (ret. 7%)	\$1,84		

Véase que la tributación del IRPF pasa de esta forma de \$ 1,05 a \$ 1,84.

A nuestro juicio, las mismas dudas podrían generarse en los casos de los ajustes que se hagan en materia del régimen de los precios de transferencias (en el ámbito del IRAE) y el efecto que tendría para los giros de dividendos que se efectúen a accionistas del exterior, que resultan gravados por IRNR. Recordemos que este es un ajuste que se hace en sede del impuesto empresarial cuando los precios entre partes vinculadas no se ajustan a los valores de mercado.

### 5.3. Utilización de empresas que tienen una situación particular favorable

Entendemos que el precio de mercado es el precio por el que las empresas razonablemente deben pactar las ventas de sus bienes o servicios, sin desconocer que de acuerdo a la realidad del mercado la empresa puede ofrecer precios promocionales, descuentos por fin de temporada, liquidaciones de stock, etc. Sin embargo, el organismo de control (DGI) es quien deberá estar atento a que estos precios pactados sean acorde con la realidad, sobre todo cuando existe una relación comercial entre empresas y mucho más aún cuando alguna de ellas goce de alguna situación favorable en su liquidación de impuesto a las rentas, como puede ser la situación de pérdidas fiscales, proyectos de inversión aprobados con exenciones de IRAE, etc.

#### 5.4. Interposición de empresas

También es necesario estudiar con detenimiento la interposición de empresas, con regímenes de liquidaciones particulares que puedan llevar a que, en la medida de que se traten de empresas vinculadas, se sobrevaloren gastos o costos a los efectos de menguar el resultado contable y fiscal de la sociedad que impacte en un menor IRAE a pagar y su correspondiente IRPF en el momento de la distribución de dichos resultados.

Veamos por ejemplo el caso de una SRL cuyos socios están vinculados (o son los mismos) con los accionistas de una sociedad anónima, en la que se venden bienes por un total en el año de \$ 12.000.000, esquemáticamente tendremos el siguiente ejemplo:

ingresos \$ 100.000.000		facturación \$ 12.000.000	
	SA		SRL
ventas	\$100.000.000	ingresos	\$12.000.000
compra a SRL	(\$12.000.000)	renta neta ficta (48%) (*)	\$5.760.000
otros gastos y costos	(\$50.000.000)	sueldos fictos	(\$200.000)
resultado	\$38.000.000	renta neta gravada	\$5.560.000
IRAE	(\$9.500.000)	IRAE	\$1.390.000
resultado distribuible	\$28.500.000	IRPF socio (ret. 7%)	\$0
IRPF accionista (ret. 7%)	\$1.995.000		

(\*) Podrían corresponder otros porcentajes fictos de acuerdo a lo previsto en el artículo 64 del Decreto 150/007.

Visto este esquema, se genera un entorno favorable para que los precios de ventas sean manejados de manera que haya una sobrevaloración de los mimos, abusando de esta forma de los beneficios existentes previstos en la normativa del IRAE y del IRPF.

Si en el ejemplo que venimos de ver se puede demostrar que los bienes que se facturaron por \$ 12.000.000, tienen un valor de mercado de \$ 2.000.000, puede razonablemente concluir que se utilizó este esquema para “inflar” los ingresos en cabeza de la SRL, ya que la misma tiene la opción de liquidar el IRAE por el régimen ficto y además las utilidades distribuidas por ella no resultan gravadas por el IRPF, por ser sus ingresos anuales menores a las U.I. 4.000.000. Si sumamos lo que se tributa en este esquema tenemos una suma de impuestos de \$ 12.885.000 (\$ 9.500.000+ \$ 1.390.000+ \$ 1.995.000).

No obstante, si se recompone la situación atendiendo al correcto valor de mercado de dicha facturación (\$ 2.000.000), tendremos:

ingresos \$ 100.000.000		facturación \$ 2.000.000	
← SA		← SRL	
ventas	\$100.000.000	ingresos	\$2.000.000
compra a SRL	(\$2.000.000)	renta neta ficta (13,2%) (*)	\$264.000
otros gastos y costos	(\$50.000.000)	sueldos fictos	(\$200.000)
resultado	\$48.000.000	renta neta gravada	\$64.000
IRAE	(\$12.000.000)	IRAE	\$16.000
resultado distribuible	\$36.000.000	IRPF socio (ret. 7%)	\$0
IRPF accionista (ret. 7%)	\$2.520.000		

(\*) Podrían corresponder otros porcentajes fictos de acuerdo a lo previsto en el artículo 64 del Decreto 150/007.

Se observa que la correcta tributación que este escenario debería haber sido es de \$ 14.536.000 (\$ 12.000.000 + \$ 16.000 + \$ 2.520.000). La tributación del IRPF del accionista, que es lo que nos aboca en el presente trabajo aumenta de \$ 1.995.000 a \$ 2.520.000.

Si bien el ejemplo fue con venta de bienes, las mismas observaciones y conclusiones se desprenderían con rentas de trabajo o rentas de capital. Variando los porcentajes fictos de determinación de la renta en el IRAE.

En este punto, nos parece interesante traer a colación los comentarios de Bordolli<sup>122</sup> a una Sentencia del TCA en donde ocurría una desconcentración ficticia de una S.A. en tres S.R.L., con el único fin de deducir sueldos fictos patronales para aminorar los pagos de IRIC. El tribunal falló atendiendo a que en el caso no se advertía justificación alguna para la existencia de 3 sociedades que responden solamente a un nombre formal. El autor concluye que *“aquí hay una creación ficticia, hay sociedades que no eran tales, que de alguna manera repartían utilidades que no les pertenecían, sino que le pertenecían a la sociedad matriz...”*.

Resulta claro que si el ejemplo que estábamos utilizando, lo llevamos al escenario de la sentencia planteada por el autor, el fallo del tribunal fallaría en sentido favorable a que se deban desconocer los gastos ficticios entre la S.A. y la S.R.L., con su correspondiente efecto en sede de los actuales IRAE e IRPF.

### 5.5. Subfacturación y subdeclaración

En este caso, tenemos la existencia de una actividad desarrollada por parte de la sociedad, en donde el resultado económico que la misma genera no tributa en forma correcta.

<sup>122</sup> Bordolli, José Carlos: “El principio de la realidad y la Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo”. Revista Tributaria 118, 1994.

El resultado dinerario final de esta actividad fluye desde la empresa a los accionistas, por lo que ante eventuales determinaciones tributarias por parte del organismo recaudador se le exigirán los impuestos correspondientes (ejemplo: IVA e IRAE) y en nuestra opinión debe contener también en los casos que correspondan, el IRPF correspondiente a los dividendos distribuidos de facto.

El Dr. Alberto Faget, en oportunidad de hablar del tema, cita a Amilcar Araújo Falcao para enseñarnos que *“las modalidades más típicas de inadecuación de la forma jurídica a la sustancia son, yo diría, respecto de la cual no voy a entrar en detalles sino solo recordar que puede asumir distintas modalidades: la simulación absoluta, la simulación relativa, la interposición ficticia, la ocultación o sea la inexistencia de formalización de una operación real, la subfacturación, la sobrefacturación y también el error en la forma. Porque los particulares a veces se equivocan en la forma jurídica y la sustancia económica es distinta y a veces el error en la forma produce un perjuicio al particular y no necesariamente un perjuicio al Fisco. ¿Qué es lo que la doctrina sugiere y códigos concretos resuelven? Que cuando la forma jurídica no respeta la sustancia subyacente, generalmente económica, hay que recalificar, hay que calificar a efectos tributarios la operación como lo indica la sustancia y no su forma, con las consecuencias tributarias de caso”*.

#### **5.6. Empresas que no llevan registros contables (por error y omisión)**

Si una empresa no cumple con las disposiciones legales dispuestas por la Ley N° 16.060, es dable esperar que tampoco cumpla con el resto de las obligaciones, celebrar asambleas de accionistas para aprobar dichos balances, aprobar la distribución de dividendos, etc. Cuando estas empresas regularicen la situación formal, o cuando una determinación del organismo de contralor (DGI), haya determinado (ya sea con base cierta o base presunta) el Estado de Situación Patrimonial y el Estado de Resultados de cada año en el que estuvo omiso, a nuestro juicio la Administración debe también determinar en qué momento de la vida de la empresa, los resultados obtenidos fueron distribuidos a sus accionistas.

Para hacer este análisis se debe contar con documentación de la propia empresa o incluso puede corresponder una auditoría a los accionistas con el fin de probar el recibo de tales resultados, ya que es en ese momento que la sociedad debió oficiar como agente de retención.

En nuestra opinión, ese es el momento en que se debe tributar el impuesto y no se podrá aplicar el devengamiento especial que establece el artículo 17 del Decreto N° 148/007, o sea la fecha de la asamblea, porque la misma debió realizarse dentro de un plazo de acuerdo a la ley, el cual no se cumplió.



### 5.7. ¿Préstamos a los socios o accionistas? ¿Intereses fictos?

Otro de los casos que queremos comentar es cuando estamos ante una salida de activos de la sociedad a los accionistas y la sociedad debe conceptualizar si estamos ante un préstamo, o ante una distribución de dividendos a la que se pretendió vestir con ropajes de préstamo.

Sabido es que si estamos ante un préstamo que realiza la sociedad a una persona física (accionista), puede ser aplicable en la liquidación del IRAE, el ajuste de los intereses fictos si es que no se cobran intereses reales, o ellos fueran inferiores a este ficto. Por lo que se trata de un nivel mínimo de rentabilidad que la normativa exige para este tipo de operaciones, en la medida que el préstamo se otorgue a determinados sujetos<sup>123</sup>.

El literal i) del artículo 17 del Título 4 del T.O. 1996, establece que están comprendidos en la renta bruta: *“los intereses fictos, que determine el Poder Ejecutivo, por préstamos o colocaciones, los que no podrán superar las tasas medias del trimestre inmediato anterior al comienzo del ejercicio del mercado de operaciones corrientes de crédito bancario, concertadas sin cláusulas de reajuste”*<sup>124</sup>.

Estas tasas se le aplican al importe del préstamo en moneda nacional, o en dólares americanos, o su equivalente en otras monedas a la cotización del mercado interbancario comprador billete del ejercicio. Si los mismos se otorgan en bienes distintos de las monedas, se calcularán sobre el valor en plaza de dichos bienes al cierre del ejercicio a la tasa aplicable a los préstamos en dólares americanos.

Ahora bien, ¿cuándo estamos ante un préstamo? Para responder a esta interrogante nos vamos a remitir casi textualmente a la resolución de la cuestión que con mucha claridad hace el TCA en la reciente Sentencia N° 174/016. El caso que ocupaba en ese momento al Tribunal era en sede de los impuestos IMABA e ICOSIFI, sin perjuicio de ello, las conclusiones son totalmente extrapolables para el tema que nos ocupa en este análisis, ya que es un caso de similares características.

<sup>123</sup> Este ajuste no es aplicable cuando los préstamos son efectuados a contribuyentes del propio IRAE, cuando los realicen las instituciones comprendidas en el Decreto-Ley N° 15.322 (si se aplica para los efectuados a su propio personal) y a los otorgados al personal o a los socios de la empresa por un monto que no supere el triple de la retribución real o ficta mensual, si supera se aplica sobre el excedente.

<sup>124</sup> La reglamentación en el artículo 20 del Decreto N° 150/007, aclara que se tomará la tasa media anual efectiva del mercado para grandes y medianas empresas, de operaciones corrientes de crédito bancario en moneda nacional no reajutable o en dólares que corresponda de acuerdo al plazo del préstamo o colocación, publicadas por el BCU para el trimestre inmediato anterior al comienzo del ejercicio. Dichas tasas se aplicarán al importe del préstamo o colocación en moneda nacional, o en dólares americanos, o su equivalente en otras monedas a la cotización del mercado interbancario comprador billete del ejercicio. Si los préstamos fueran en bienes distintos de las monedas, se calcularán sobre el valor en plaza de dichos bienes al cierre del ejercicio a la tasa aplicable a los préstamos en dólares americanos.

En ella se hace foco en el inciso primero del artículo 6to del Código Tributario, el cual refrescamos: *"Cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente del concepto que éstas establecen, se debe asignar a aquélla el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo."*

El Tribunal -en opinión que compartimos- plantea que esta disposición *"suministra una valiosa pauta para interpretar las disposiciones que definen los hechos generadores tributarios que incluyen conceptos definidos por otras ramas jurídicas."*

A partir de lo dispuesto en esta norma (que contiene la antedicha pauta interpretativa), es posible que se presenten tres situaciones:

- i) que la ley tributaria remita expresamente a la definición de un concepto contenida en otra rama jurídica;
- ii) que el concepto sea autodefinido por la ley tributaria con perfil propio; divergente del que pueda existir en otras ramas jurídicas respecto de un concepto igual o similar y;
- iii) que la ley tributaria emplee un concepto sin autodefinirlo, en cuyo caso el intérprete tributario tiene libertad de asignarle un significado acorde con los propósitos de la ley fiscal.<sup>125</sup>

En el caso que nos ocupa, ocurre que la ley tributaria emplea un concepto de otras ramas jurídicas (el concepto de "préstamo"), pero sin hacer una autodefinición de préstamo a los efectos tributarios, ni remitirse a las definiciones del Derecho Civil o Comercial.

Como enseña FAGET, esta es la situación más frecuente en la práctica; las disposiciones normativas tributarias suelen utilizar este tipo de recurso, consistente en el empleo de conceptos de otras ramas jurídicas sin remitirse, ni apartarse expresamente de ellos. Y, en palabras del autor citado: *"En este caso habrá que otorgar a los términos empleados por el legislador tributario el sentido que más se avenga a la realidad económica por él captada cuando se dictó la norma que contiene el hecho generador."*

Pues bien, por préstamo en el caso en examen, debemos entender el concepto de préstamo mercantil o comercial, porque ambas partes son comerciantes. Dicho negocio jurídico se halla regulado en los artículos 700 y siguientes del Código de Comercio. Debe razonablemente convenirse que, **a los efectos tributarios, habrá un préstamo, si estamos ante un contrato de este tipo**" (Resaltado nuestro).

Y continúa sentenciando el Tribunal *"préstamo, en el Derecho uruguayo, es un contrato de mutuo, que está regulado con precisión en la normativa civil y comercial. Esta última interesa*

<sup>125</sup> Para este punto véase en doctrina, en especial, Blanco, Andrés: "El impuesto al valor agregado", Vol. I, FCU, Montevideo, 2001; Faget, Alberto: "La forma jurídica inadecuada y el fraude a la ley fiscal", Revista Tributaria, Nº 42 y Valdés Costa, Ramón: "Curso de Derecho Tributario", Temis - Marcial Pons, Bogotá, 2001.

*más a este caso, porque el tomador o mutuuario es comerciante, por ende, de haber existido un préstamo éste sería un préstamo comercial (Cf. RORIGUEZ OLIVERA, Nuri y LOPEZ RODRIGUEZ, Carlos E.: "Manual de Derecho Comercial Uruguayo", Tomo 2, Volumen 2, FCU, Montevideo, 2005, pág. 218).*

*Que la deuda tenga su fuente en un préstamo o mutuo oneroso, como pretende la DGI, implica que existió un contrato bilateral y oneroso, por el que una de las partes puso a disposición de otra dinero y, la mutuataria se obligó a devolver la suma mutuada más los intereses (700 y siguientes del Código de Comercio y 2197 y concordantes del Código Civil)<sup>126</sup>.*

*Como enseña nuestra mejor doctrina, el mutuo oneroso es un contrato bilateral, en que una de las partes (el mutuante) se obliga a entregar las sumas mutuadas y la otra (el mutuuario) a devolver esa suma más los intereses pactados".*

De todo lo mencionado por el Tribunal en esta sentencia surge claramente que, ya sea que estemos en la órbita del Derecho Civil, o del Derecho Comercial, el préstamo es un contrato real, del que se requiere formalidades a los efectos de la validez del mismo.

Por lo que, cuando estamos ante una salida de fondos o bienes de la empresa, que no cumplieron con las formalidades del contrato de préstamo y tampoco cumplieron con las formalidades dispuestas para la distribución de dividendos, la tarea de la sociedad se dificulta, ya que deberá interpretar el motivo real de la salida de dichos fondos y del mismo modo la atención de la Administración para observar estos hechos y eventualmente recalificar la forma adoptada.

Otra sentencia del TCA que nos parece oportuno traer a colación es la N° 411/015 en la que dentro del caso controvertido existían supuestos préstamos efectuados por los accionistas. En primera instancia la actora sostuvo que los mismos habían sido certificados por una escribana, queriendo con esto demostrar la veracidad de la operación, argumentando que no existía para su contabilización interna ningún tipo de prescripción legal, por lo que tal formalidad no puede ser exigida por parte de la Administración. Concluye en el reclamo que ella, a la hora de la determinación, se basó en presunciones e indicios insuficientes.

La Administración en esa actuación había encontrado dentro de varias irregularidades, retiros efectuados por el director que no se habían documentado y adicionalmente, presuntos préstamos de los accionistas sin la debida documentación que los respalde. Dentro de su labor inspectiva los auditores fiscales arribaron a la conclusión de que la contabilización de dichos préstamos eran irreales y allí se encubrían realmente ventas no declaradas o "en negro".

<sup>126</sup> Cita también a las obras de GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo I, FCU, Montevideo, 1995, págs. 173 a 176 y de CAFFERA, Gerardo: "Sobre el contrato de mutuo", ADCU, T. XVIII, pág. 332).

El Tribunal continúa el estudio del caso afirmando que, *“puede decirse entonces que la empresa modificaba o “maquillaba” su contabilidad, para presentarla como racional (y hacer que ésta cerrara), mediante las siguientes maniobras: a) Contabilizaba menos gastos de los efectivamente incurridos por la sociedad en los diferentes ejercicios fiscales; b) Omitía la contabilización de los retiros efectuados por el Director de la sociedad y c) La empresa contabilizó una pérdida de mercadería como si fuera un ingreso de caja, por un total de \$ 1.880.000.*

*En definitiva, los inspectores infirieron que los “préstamos” y “aportes” de accionistas sin su correspondiente contrapartida en la cuenta de socios respectiva y sin documentación respaldante, fueron en puridad ingresos por ventas no declaradas o “en negro”. Refuerza lo antes expresado, el hecho de que la totalidad de estos préstamos no cuenten con documentación respaldatoria.*

*Los inspectores concluyeron (infirieron) que la totalidad de los “préstamos” de socios eran en puridad ventas en más y procedieron a determinar los impuestos generados por esos ingresos no declarados (IVA e IRIC).*

*¿Es racional y fundada esta inferencia probatoria? A juicio de la Sala, nada cabe objetar a esta inferencia, en la que se sustenta la determinación. Ella se fundamenta en diversos elementos de juicio debidamente demostrados.*

*El razonamiento de los inspectores no fue desvirtuado por la inexistente prueba en contrario. Adviértase que resulta singularmente llamativo que los presuntos “préstamos” por sumas muy cuantiosas no hayan sido documentados **(cuando de regla esto se documenta)**...” (Resaltado nuestro).*

En este fallo, el Tribunal vuelve a hacer énfasis en la documentación de los préstamos, entendiendo que fue correcto el accionar de la Administración y que, ante esta carencia formal, sumado a toda la prueba a favor de que esos ingresos de fondos no fueron por reales préstamos, sino que se trataba de ingresos genuinos de la actividad comercial de la empresa, los cuales no fueron facturados, teniendo correctamente su efecto de adeudos de IRIC, IVA, además de las sanciones por defraudación.

Si bien el caso de esta sentencia es en sentido opuesto al que venimos analizando, o sea que hay ingresos de fondos los cuales se deben recalificar, de todas formas nos resulta útil la línea argumental del Tribunal, por la puntualización que hace acerca de la formalidad en el contrato de los préstamos.

Resulta claro que nada se habló del IRPF en esta sentencia porque se trató de una auditoría en épocas que el impuesto no estaba vigente, pero razonablemente presumible que en la actualidad ante un caso de similares características, la respuesta del Tribunal incluiría también el efecto en el IRPF, por el dinero que retiraron los accionistas de la empresa.

Siguiendo con nuestro análisis, nos parece ilustrativo comentar un caso sucedido en Argentina que también se dirimió en tribunales, el caso era de una filial “Parke Davis de Argentina S.A.”, cuyas acciones estaban en un 99,95% en manos de Parke Davies and Co. Empresa de los Estados Unidos.

La empresa argentina pagaba a la americana básicamente dos conceptos, intereses por préstamos y regalías por el uso de la tecnología de la empresa americana. Estas operaciones no son ilícitas de ninguna manera, no obstante lo que se observó por el fisco argentino es que los procedimientos utilizados hacían desfigurar la realidad económica.

Ante las impugnaciones llevadas a cabo, la Suprema Corte de dicho país le dio la razón al fisco y no aceptó que los gastos mencionados fueran deducidos de la forma en que se habían pactado.

De acuerdo a las palabras del Tribunal *“no puede haber contrato si no hay partes diferenciadas para contratar”*. Lo que sucedió en el caso planteado es que Parke Davies and Co. era dueña prácticamente de la totalidad de las acciones, por lo que obtenía un doble beneficio, por un lado cobraba los beneficios de la empresa, disimulados como regalías e intereses y por otra parte, la empresa Argentina abonaba menos impuestos a la renta, ya que el resultado era disminuido considerablemente por la sobrevaloración de dichos gastos de regalías e intereses.

La Suprema Corte de Justicia de dicho país falló, sosteniendo que esta figura jurídica no puede concebirse, en estricto derecho cuando, como en el caso, no existen dos sujetos en el negocio jurídico, en sus roles de acreedor y deudor. Si los intereses de los que concurren al acto no son opuestos sino concurrentes o paralelos, no existen contratos, sino un acto complejo. Además, no puede pensarse en la libertad de elección que informa el principio de la autonomía de la voluntad, habida cuenta de la falta de independencia real, de las dos empresas vinculadas mediante lo que se ha llamado contrato pero que en la realidad se traduce aporte de capital.

La sociedad Parke Davies de Detroit resulta titular del 99,95% del capital de la sociedad local. De este modo, la retribución por el uso de las fórmulas y procedimientos de que es titular la empresa extranjera mediante las regalías también volvería por la casi totalidad de las utilidades, sin que fueran afectadas por el pago de los correspondientes impuestos. Sin embargo de la forma que lo articulaba, computaban la regalía como gasto en el balance

impositivo de la sociedad concesionaria, resultando en una real y evidente exención impositiva que la ley no le otorga ni en su letra, ni en su espíritu.

A pesar de su aparente autonomía jurídica, la sociedad argentina se encuentra, sin lugar a dudas, en relación orgánica de dependencia con la sociedad foránea por su incorporación financiera a la sociedad dominante.

Esa relación de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad jurídica tributaria. Califica una innegable falta de independencia real, con evidentes implicancias en la falta de libertad de elección respecto a los procedimientos contratados y aun, a la real utilidad que los mismos puedan reportar, así como a la necesidad de haberlos contratados.

Si traemos este caso a la situación tributaria actual uruguaya tenemos que en sede del IRAE encontramos disposiciones varias que tratan de desalentar estas maniobras con cláusulas anti-abusivas (retenciones de impuestos en las empresas contratantes, deducciones de gastos limitadas, etc.), no obstante, esto es sólo una parte de la tributación de estas rentas.

Tal como hemos analizado en las primeras líneas de nuestro trabajo, a partir del 2007 es necesario complementar el estudio de la tributación de la renta empresarial (IRAE), con el de los impuestos a los que están sometidos sus accionistas (IRPF e IRNR) por los resultados distribuidos. La norma anti-abuso para estos impuestos las encontramos en el artículo 6to del Código Tributario.

### **5.8. Otros casos de interés**

Entonces, a modo de corolario, no hay una receta única aplicable a todos los casos, sino que será el contribuyente el que deberá estudiar cada caso concreto, algunos como se ha dicho de resoluciones simples, otras no tanto. Le corresponde al fisco estar atento a la realidad de cada caso y si así lo amerita, recalificar las formas adoptadas.

Siguiendo con los ejemplos que hemos venido analizando, queremos destacar la respuesta dada por DGI a la Consulta Nº 5.721, en donde el contribuyente consulta acerca del momento en que debe realizarse la retención correspondiente a la distribución de utilidades. El contribuyente adelantó opinión considerando que la misma debe realizarse una vez que los socios resuelven la distribución de utilidades y no cuando los socios realizan los "retiros de caja" (retiros a cuenta de los socios).

Sin embargo la Administración no comparte cabalmente su opinión, o sea que no responde en función de la formalidad de la reunión de socios, sino que aclara que, previamente a dar

respuesta de debe identificar si se está efectivamente en presencia de meros "retiros de caja" o si atendiendo a la realidad de los hechos y al amparo del artículo 6to del Código Tributario, se trata de distribuciones de utilidades.

Entonces, el elemento que desencadena la respuesta es si los socios que retiran los fondos se encuentran obligados a restituirlos a la sociedad. En ese caso se tratarán como retiros que deben debitarse de la cuenta del socio respectivo, constituyéndose así en un préstamo de la sociedad, en la medida que existe un crédito de la empresa contra el socio<sup>127</sup>.

Tal como hemos comentado, casos en que lucen similares, podrán tener resoluciones diferentes por la realidad subyacente que hay detrás de esa forma, y de las pruebas que aporte el contribuyente y del actuar de la Administración. Nos resulta interesante comentar en este sentido las resultancias de la Sentencia del TCA N° 665/015.

El caso de la sentencia fue de una S.A. que recibió fondos de sus accionistas mediante un préstamo y en determinado momento, la empresa realiza pagos de IRNR por concepto de distribución de dividendos, los cuales realizó en forma tardía, por lo que la DGI le reclamó las correspondientes multas y recargos por mora.

El contribuyente aludió un error administrativo, aclarando que ese pago de IRNR fue efectuado por error, dado que en el caso hubo un retiro de dinero por parte de un accionista de la sociedad y argumentó que dicho retiro no era una distribución de dividendos, sino que estaba devolviendo un préstamo.

El Tribunal responde que no se logró probar por parte de la Administración que la distribución había operado realmente y no logró revertir la hipótesis de la empresa, de que el flujo de dinero de la empresa al accionista había sido en pago del préstamo y no una distribución de dividendos.

A nuestro juicio, en este caso (que se origina en un control extensivo, partiendo de la base informativa aportada por la propia empresa), el organismo incurrió en carencias probatorias, probablemente influenciada por la propia información aportada por el contribuyente. Omitiendo comprobar que en primer lugar el pasivo existió, la cuantía del mismo y que los fondos que fluyeron hacia los accionistas en primer lugar fueron para cancelar tal pasivo, para luego sí, recalificar al excedente de los fondos como una distribución de dividendos, atendiendo a la realidad de la operación.

---

<sup>127</sup> En ese caso, a los efectos del IRAE, los saldos deudores de socios se consideran activos de la empresa, pudiendo corresponder el cálculo de intereses fictos según lo visto y asimismo, dichos saldos se deberán someter a las compensaciones previstas para el cálculo del ajuste por inflación (si corresponde).

Por último en este punto, traemos al análisis los casos en que las empresas cesan su actividad por cierre, disolución, etc. En estos casos y en la medida de que existan remanentes de activos de la sociedad y los mismos se transfieran a sus accionistas, o a terceros a pedido de ellos, y si estos egresos no se ven reflejados en actas de distribución, siguiendo las formalidades pertinentes, entendemos que estamos en un escenario similar al que venimos analizando, y entonces se deberá estar atento a la correspondencia de la retención del IRPF por parte de la sociedad, en aplicación del artículo 6to del Código Tributario.

Este último, resulta un claro ejemplo de que el nuevo sistema de los dividendos fictos convive con el de los dividendos reales vigente desde el año 2007. Ya que el momento en que debe tributar esa renta generada es en la fecha de cierre de la empresa y no otro, en el escenario de distribución real de dividendos.

Los dividendos fictos en este caso no son aplicables, ya que se daría la paradoja de que la empresa a los efectos de presentar las declaraciones y efectuar los pagos correspondientes, una vez que las rentas cumplan con la antigüedad estipulada, debería realizar la reapertura a los efectos de cumplir con estas obligaciones.



## 6. Alternativas utilizadas en ciertos regímenes del derecho comparado

Como vimos el cambio del sistema tributario uruguayo del 2007 en el tratamiento de los dividendos y utilidades, pasando de un régimen de integración total a un régimen de integración nula o del ente separado, no obtuvo los resultados esperados, al menos desde el punto de vista recaudatorio. Esto aunado a la inexistencia de medidas antielusivas que presupongan la existencia de una efectiva distribución de los dividendos llevó a la introducción del novedoso régimen ficto de gravabilidad para este tipo de rentas.

Dada su reciente implementación sería muy apresurado arribar a conclusiones sobre su efectividad, por lo que en este punto nos limitaremos a exponer las alternativas que han utilizado otros países de la región para sortear los inconvenientes a los que se han afrontado en la tributación de los dividendos.

### 6.1. Argentina<sup>128</sup>

El impuesto que recae sobre los dividendos y otras utilidades empresariales distribuidas se paga por la sociedad que los distribuye, la sociedad tributa el 35% sobre las utilidades que arroja el balance impositivo.

Si se realizan pagos de utilidades que superen las ganancias impositivas determinadas por la persona jurídica (por estar exentas o excluidas del objeto del gravamen), acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán ser retenidas con carácter de pago único o definitivo, al 35% sobre su importe.<sup>129</sup> Esta retención definitiva se conoce como “impuesto de igualación”.

Los dividendos que perciben las personas físicas se consideran como no computables a efectos de determinación de la ganancia neta, debido a que, teóricamente, la sociedad que los distribuyó ya efectuó el ingreso del impuesto a la renta correspondiente.<sup>130</sup>

Los dividendos percibidos por tenencia de acciones de empresas locales son no computables (exentos) en el Impuesto a las Ganancias.

Los dividendos y otras distribuciones de utilidades que realicen las sociedades no residentes (de fuente extranjera) se encuentran gravadas<sup>131</sup>, salvo que, en virtud del CDI que pueda existir, se encuentren exentos.

<sup>128</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44911/texact.htm> y Carbajo D. (2013). La Tributación de las Rentas de Capital en América Latina. Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ), International Tax Compact (ITC), Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT). ISBN: 978-9962-647-68-3, p.218-242

<sup>129</sup> Art. 69 de la ley de impuesto a las ganancias (LIG)

<sup>130</sup> La ley 27.260, con vigencia a partir de 07/2016, derogó el sexto párrafo del artículo 90 de la LIG, que establecía un impuesto adicional del 10% sobre los dividendos que daban origen al impuesto de igualación, lo que elevaba la alícuota del 35% del impuesto de igualación al 41.5%.

Por otra parte, los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables, no serán incorporados por sus beneficiarios en la determinación de su ganancia neta.<sup>132</sup>

Se aplican normas de transparencia fiscal internacional como medidas anti elusivas, por las cuales los accionistas residentes en el país respecto de los resultados impositivos de las sociedades por acciones, constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación por las ganancias pasivas, imputarán los respectivos resultados al ejercicio anual de sus titulares residentes en el país, aun cuando los mismos no hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas.<sup>133</sup>

Es de destacar el dispositivo introducido por la ley 23.260 de septiembre de 1985, que si bien no se encuentra vigente, entendemos vale la pena mencionar por su particularidad, la norma establecía que toda disposición de fondos o bienes efectuados en favor de terceros por parte de las sociedades de capital y que no responda a operaciones realizadas en interés de la empresa, hace presumir, sin prueba en contra, una ganancia gravada. Sin perjuicio de ello, si la disposición de fondos o bienes se efectúa a accionistas por parte de sociedades que tuvieran utilidades distribuibles, tal disposición tendrá para el accionista el tratamiento que la ley establece para los dividendos, con algunas excepciones.<sup>134</sup>

## 6.2. Brasil<sup>135</sup>

Los dividendos tributan solamente en la persona jurídica, lo que permite reducir la doble imposición sobre las utilidades de las sociedades, pero no las elimina.

La distribución de dividendos o utilidades por parte de la persona jurídica, residente o no en Brasil, está exenta del impuesto a la renta en la fuente y no integra la base de cálculo del impuesto a la renta del beneficiario, sea éste persona física o jurídica.

## 6.3. Chile<sup>136</sup>

El 29 de septiembre de 2014 fue promulgada una significativa reforma tributaria en Chile. Entre las modificaciones más importantes, está la creación de dos regímenes alternativos de

---

<sup>131</sup> Art. 140 de la LIG

<sup>132</sup> Art. 46 de la LIG

<sup>133</sup> Art. 133 de la LIG

<sup>134</sup> Villegas H., (1987). Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. Depalma, Buenos Aires.

<sup>135</sup> Carbajo, op cit, p.271 - 290

<sup>136</sup> [www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/basica/dl824.doc](http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/basica/dl824.doc) y Ortiz, C., Solorza, B, González, P. (2016). Impacto de la reforma tributaria 2014 en el resultado de las sociedades y sus propietarios. Revista Estudios Tributarios. [www.revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/download/.../41951](http://www.revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/download/.../41951)

tributación que remplazarán al actual régimen de tributación integrado a partir del año 2017: (i) el régimen de renta atribuida y (ii) el régimen parcialmente integrado. El primero de ellos hace tributar a los dueños de las empresas en el mismo ejercicio que las utilidades se generen (sean éstas distribuidas o no). El segundo, aumenta la carga impositiva total respecto a los inversionistas extranjeros residentes en países con los que Chile no ha suscrito convenios para evitar la doble tributación de un 35% a un 44,45%.

La gran diferencia entre ambos regímenes está dado por la tributación de los socios, porque a nivel de la empresa la base imponible es la misma, base tributaria devengada, con diferencia en la tasa de impuesto primera categoría, siendo en el régimen de renta atribuida de un 25% y en el régimen parcialmente integrado una tasa del 27%.

Los contribuyentes deben optar por uno de los dos regímenes de tributación a utilizar desde el ejercicio comercial 2017.

En el régimen de renta atribuida, la persona natural va a tributar por el total de las utilidades atribuidas, independiente a su percepción, por sus participaciones informadas mediante un certificado. Es decir, el flujo de retiros o dividendos no es el que va a definir la tributación de la persona, sino que será un certificado en el cual se informa cuánto es la renta que le corresponde al socio o accionista, en el mismo año que la sociedad declara sus resultados tributarios, entregándole de crédito al socio el 100% de lo pagado por las compañías, nos referimos a la tasa del 25% en este régimen de renta atribuida sobre base devengada.

El régimen de renta atribuida es un régimen integrado, ya que corresponde a un crédito de primera categoría descontable del impuesto personal en un 100%, suponiendo una tributación en su tramo máximo, por lo cual el socio paga una diferencia del impuesto global complementario de un 10%, es decir, la carga tributaria total del 35% (25% la empresa y 10% el socio o accionista).

En cambio, en el régimen de tributación parcialmente integrado, el socio o accionista tributa por el flujo, por lo cual, es un régimen en base percibida, en el que se descuenta como crédito el 65% del impuesto pagado por la empresa; por lo tanto, suponiendo una distribución del 100% de la utilidad, el socio recibe el 73% de ésta, a dicho monto se debe incrementar el crédito completo, aun cuando el socio solo utilice el 65% de este, pagando un impuesto global complementario por el socio o accionista de un 17,45% de la utilidad, siendo la carga total del 44,45% (empresa 27% y socio 17,45%), en conclusión bajo una distribución del 100% de las utilidades, el régimen de tributación parcialmente integrado resultaría ser más caro.

Ninguno de los regímenes contempla reinversiones de utilidades ni retiros en exceso.

Veámoslo en un ejemplo numérico:

Régimen	Renta Atribuida		Parcialmente integrado	
Empresa				
Renta líquida imponible		1.000		1.000
Impuesto corporativo	25%	250	27%	270
Utilidad después de impuestos		750		730
Socios				
Renta atribuida		750		730
Incremento Crédito Imp. Corporativo		250		270
Base imponible IGC		1.000		1.000
IGC (tasa 35%)		350		350
Crédito imp. Corporativo	100%	-250	65%	-175,5
Pago IGC		100		174,5
Carga tributaria				
Empresa		250		270
Socio		100		174,5
Total		350		444,5
Tasa efectiva		35%		44,45%

Por otra parte, los gastos rechazados, es decir, aquellas erogaciones no necesarias para producir rentas se tratan como un reparto de utilidades.

Para que se entiendan rechazados estos gastos, deben corresponder a un desembolso efectivo de dinero o a retiros en especies, con excepción de los retiros presuntos por corresponder estos al uso o goce por parte del empresario o su familia de los bienes del activo que señala el artículo 21 de la LIR (vehículos, bienes raíces u otros).

Para efectos del artículo 21 de la LIR, los gastos rechazados y los retiros presuntos se consideran como retiros de utilidades de la empresa al término del ejercicio.

Entre estas partidas, por ejemplo, se encuentran<sup>137</sup>:

- Las remuneraciones pagadas al cónyuge del contribuyente o a los hijos de éste, solteros menores de 18 años.
- Los retiros particulares en dinero o especies efectuados por el contribuyente.
- El uso o goce que no sea necesario para producir la renta por parte de los dueños de la empresa de bienes a título gratuito o valuados en un valor inferior al costo.
- Condonación total o parcial de deudas, exceso de intereses pagados, arriendos pagados o percibidos que se consideren desproporcionados, acciones suscritas a precios especiales y todo otro beneficio similar.

<sup>137</sup> Arts. 21 y 33 de la Ley sobre impuesto a la renta (LIR)

- Los préstamos que la empresa, el contribuyente o la sociedad respectiva, con excepción de las sociedades anónimas abiertas, efectúen a sus propietarios, socios o accionistas contribuyentes de los impuestos Global Complementario (IGC) o Adicional (IA), cuando la Administración determine de manera fundada que son un retiro encubierto de cantidades afectas a dichos impuestos.
- En el caso que cualquier bien de la empresa o sociedad sea entregado en garantía de obligaciones, directas o indirectas, del propietario, socio o accionista, y ésta fuera ejecutada por el pago total o parcial de tales obligaciones, se aplicará la tributación de este punto al propietario, socio o accionista cuyas deudas fueron garantizadas de esta forma.

#### 6.4. México<sup>138</sup>

De acuerdo a lo que establece la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), las personas morales (jurídicas) se encuentran obligadas a llevar una cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN). La misma se adicionará con la utilidad fiscal neta de cada ejercicio, así como con los dividendos o utilidades percibidos de otras personas morales residentes en México y con los ingresos, dividendos o utilidades sujetos a regímenes fiscales preferentes, y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades pagados y con las utilidades distribuidas.<sup>139</sup> Por lo que la CUFIN indica de alguna manera las utilidades fiscales que ya pagaron el impuesto sobre la renta (ISR) y que al momento de pagar las utilidades a los socios, las mismas no pagarán dicho impuesto hasta por el importe de la CUFIN. Es decir que si los dividendos proceden de la CUFIN están exonerados del ISR.

En cambio si los dividendos no provienen de la CUFIN estarán gravados a la tasa del 30%. Para estos efectos, los dividendos o utilidades distribuidos se adicionarán con el ISR que se deba pagar. Para determinar el impuesto que se debe adicionar a los dividendos o utilidades, éstos se deberán multiplicar por el factor de 1.4286 y al resultado se le aplicará la tasa del 30%.<sup>140</sup> Es decir que se sigue un régimen de “grossing up”, por lo tanto, las entidades que abonen los dividendos, calcularán el tributo aplicando sobre la suma de los dividendos pagados, más el ISR que deba pagar por los mismos, la tasa del 30%.  $\text{Dividendos} + \text{Dividendos} \times \text{factor } 1,4286 \times 30\% = \text{Base} \times 30\% = \text{Impuesto a retener e ingresar.}$

Las personas físicas, por su parte, deberán acumular a sus demás ingresos, los percibidos por dividendos o utilidades, y podrán acreditar contra el impuesto que determine su declaración anual, el ISR pagado por la entidad que distribuyó los dividendos o utilidades, siempre que quien efectúe tal acreditación considere como ingreso acumulable, además del dividendo o

<sup>138</sup> [http://www.sat.gob.mx/informacion\\_fiscal/normatividad/Paginas/2017/leyes\\_2017.aspx](http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Paginas/2017/leyes_2017.aspx)

<sup>139</sup> Art. 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).

<sup>140</sup> Artículos 9 y 10 de la LISR.

utilidad percibida, el monto del impuesto sobre la renta pagado por dicha sociedad correspondiente al dividendo o utilidad percibido.

No obstante esto, las personas físicas estarán sujetas a una tasa adicional del 10% sobre los dividendos o utilidades distribuidos por las personas morales residentes en México. Estas últimas, estarán obligadas a retener el impuesto cuando distribuyan dichos dividendos o utilidades y este pago será definitivo.<sup>141</sup>

Veamos a continuación un ejemplo numérico:

Utilidad Fiscal de la Empresa	100.000
ISR Corporativo (30%)	30.000
Distribución de dividendos	70.000
Retención del ISR 10%	7.000
Acumulación PF	100.000
ISR anual (tasa máxima tarifa 35%)	35.000
Crédito ISR corporativo	30.000
ISR a pagar	5.000
<b>Total impuestos:</b>	
ISR Corporativo	30.000
Retención de 10%	7.000
ISR a pagar	5.000
Total ISR	42.000
<b>Tasa efectiva sobre utilidad</b>	<b>42%</b>

También se consideran dividendos o utilidades distribuidos, los siguientes:

1. Los intereses a que se refieren los artículos 85 y 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (que no sean superiores al 9% anual) y las participaciones en la utilidad que se paguen a favor de obligacionistas u otros, por sociedades mercantiles residentes en México o por sociedades nacionales de crédito.
2. Los préstamos a los socios o accionistas, a excepción de aquéllos que reúnan los siguientes requisitos:
  - a. Que sean consecuencia normal de las operaciones de la persona moral.
  - b. Que se pacte a plazo menor de un año.
  - c. Que el interés pactado sea igual o superior a la tasa que fije la Ley de Ingresos de la Federación para la prórroga de créditos fiscales.
  - d. Que efectivamente se cumplan estas condiciones pactadas.
3. Las erogaciones que no sean deducibles conforme a esta Ley y beneficien a los accionistas de personas morales.

<sup>141</sup> Art. 140 de la LISR.

4. Las omisiones de ingresos o las compras no realizadas e indebidamente registradas.
5. La utilidad fiscal determinada, inclusive presuntivamente, por las autoridades fiscales.
6. La modificación a la utilidad fiscal derivada de la determinación de los ingresos acumulables y de las deducciones, autorizadas en operaciones celebradas entre partes relacionadas, hecha por dichas autoridades.

Asimismo, si se presentan situaciones en las que el contribuyente declara dividendos cuando en realidad no lo son o no se actualicen ninguno de los supuestos normativos previstos en el artículo 140 de la LISR, la autoridad fiscal se encuentra en condiciones de reclasificar los ingresos en el capítulo “DE LOS DEMÁS INGRESOS QUE OBTENGAN LAS PERSONAS FÍSICAS” (art. 141 y 142 de la LISR) y los depósitos bancarios se acumulan conforme lo dispuesto en el artículo 59, fracción III del Código Fiscal de la Federación (CFF): las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario que los depósitos en la cuenta bancaria del contribuyente que no correspondan a registros de su contabilidad que esté obligado a llevar, son ingresos y valor de actos o actividades por los que se deben pagar contribuciones.

#### 6.5. Perú<sup>142</sup>

Los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades son considerados renta de la Segunda Categoría<sup>143</sup> para efectos del Impuesto a la Renta y están gravados con una tasa de 5%.

Se imputan al ejercicio gravable en que se perciben. Las personas jurídicas que efectúan la distribución deben retener el 5% de los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades excepto cuando la distribución se efectúa a favor de una persona jurídica domiciliada. Cuando la persona jurídica acuerda la distribución de utilidades en especie, el pago de dicho porcentaje debe ser efectuado por ella y reembolsado por el beneficiario de la distribución. El monto retenido o los pagos efectuados constituyen pagos definitivos del Impuesto a la Renta de los beneficiarios.

Con la finalidad de evitar que se eluda el pago del impuesto que los grava se han implementado una serie de medidas anti elusivas, por lo que el concepto de dividendos es muy amplio e incluye<sup>144</sup>:

- a) Las utilidades que las personas jurídicas distribuyan en efectivo o en especie.
- b) La distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos.

<sup>142</sup> <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/renta/ley/fdetalle.htm> y Carbajo, op cit, p 60-101.

<sup>143</sup> Rentas del capital no comprendidas en la primera categoría, la que incluye las rentas producidas por el arrendamiento, subarrendamiento o cesión de bienes.

<sup>144</sup> Art. 24-A Ley del impuesto a la renta.

- c) La reducción de capital, hasta por el importe de las utilidades, excedentes de revaluación, ajustes por reexpresión, primas y/o reservas de libre disposición que: 1. Hubieran sido capitalizadas con anterioridad, salvo que la reducción de capital se destine a cubrir pérdidas, 2. Existan al momento de adoptar el acuerdo de reducción de capital. Si después de la reducción de capital dichas utilidades, excedentes de revaluación, ajustes por reexpresión, primas y/o reservas de libre disposición fueran: i) distribuidas, tal distribución no será considerada como dividendo u otra forma de distribución de utilidades. ii) capitalizadas, la posterior reducción que corresponda al importe de la referida capitalización no será considerada como dividendo u otra forma de distribución de utilidades.
- d) La diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos del capital más las primas suplementarias, si las hubiere y los importes que perciban los socios, asociados, titulares o personas que la integran, en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica.
- e) Las participaciones de utilidades que provengan de partes del fundador, acciones del trabajo y otros títulos que confieran a sus tenedores facultades para intervenir en la administración o en la elección de los administradores o el derecho a participar, directa o indirectamente, en el capital o en los resultados de la entidad emisora.
- f) Todo crédito hasta el límite de las utilidades y reservas de libre disposición, que las personas jurídicas que no sean empresas de operaciones múltiples o empresas de arrendamiento financiero, otorguen en favor de sus socios, asociados, titulares o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, con carácter general o particular, cualquiera sea la forma dada a la operación. No es de aplicación esta presunción a las operaciones de crédito en favor de trabajadores de la empresa que sean propietarios únicamente de acciones de inversión.
- g) Toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría<sup>145</sup>, en tanto signifique una disposición indirecta de dicha renta no susceptible de posterior control tributario, incluyendo las sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados.
- h) El importe de la remuneración del titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista y en general del socio o asociado de personas jurídicas así como de su cónyuge, concubino y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en la parte que exceda al valor de mercado.

Otra medida anti elusiva es la prevista en el caso de sucursales u otro tipo de establecimientos permanentes de personas jurídicas no domiciliadas, si bien no se configura la distribución de dividendos porque el EP es parte de la persona jurídica no domiciliada, la Ley del Impuesto a la Renta del Perú (LIRP) ha previsto gravar la renta disponible a favor del titular del exterior.

<sup>145</sup> Rentas del comercio, la industria y otras expresamente consideradas por la Ley



En estos casos, se entiende distribuidas las utilidades en la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, considerándose como monto de la distribución, la renta disponible a favor del titular del exterior.

La base de cálculo comprende la renta neta del EP incrementada por los ingresos por intereses exonerados y en los dividendos u otras formas de distribución de utilidades u otros conceptos disponibles, que se hubiese generado en el ejercicio, menos el monto del Impuesto a la Renta de la tercera categoría pagado por el EP.<sup>146</sup>

En el Perú, la LIRP grava sobre renta de fuente mundial, los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades se consideran de fuente peruana, cuando la empresa o sociedad que los distribuya, pague o acredite se encuentre domiciliada en el país.

En este tipo de renta, existe un supuesto especial que busca cerrar una posible brecha de elusión a la regla de enajenación indirecta de acciones, por la vía de capitalizar la empresa no domiciliada para salir de los parámetros que fija la norma peruana en ese tipo de operaciones y una vez que se ha realizado la enajenación indirecta reducir el capital nuevamente.

En este caso, la distribución realizada por la empresa no domiciliada que genera esa reducción de capital, bajo ciertas condiciones, se considera como dividendos u otra forma de distribución de utilidades de fuente peruana.<sup>147</sup>

## 6.6. Panamá<sup>148</sup>

En materia de dividendos, no se produce ninguna corrección de la doble imposición, gravándolos a una tasa del 10% si es de fuente panameña y del 5%, si es de renta exenta, de fuente extranjera o de operaciones de exportación, mientras que las acciones al portador tributan a la tasa del 20%. Mientras que las personas jurídicas tributan el 25%.

Las rentas por dividendos están sometidas a retención en la fuente y son agentes de retención las personas jurídicas que distribuyen los dividendos.

Las sucursales de personas jurídicas extranjeras pagarán como impuesto el 10% sobre el 100% de su renta gravable obtenida en Panamá, menos los impuestos pagados por esa misma renta en el país. Esta retención tendrá carácter definitivo y se pagará junto con la presentación de la declaración jurada correspondiente.

---

<sup>146</sup> Lit e. del Art. 56.

<sup>147</sup> Lit. f del Art. 10 de la LIRP. La tasa aplicable en estos casos será del 30% (Art. 56).

<sup>148</sup> Carbajo, op cit, p. 243-271 y Código Fiscal de la República de Panamá  
<https://panama.eregulations.org/media/codigo%20fiscal.pdf>

Existe un gravamen complementario al Impuesto sobre los Dividendos que opera, en realidad, como un adelanto al mismo y se aplica cuando la empresa no distribuye dividendos, excepto en el caso de sucursales de empresas extranjeras.

Este gravamen complementario se aplica en el caso de dividendos no distribuidos o cuando la suma total distribuida sea menor del 40% de las ganancias netas del periodo fiscal correspondiente, menos los impuestos pagados.

En esos supuestos, la persona jurídica está obligada a cubrir el 10% de la diferencia, en síntesis, si no hay distribución de utilidades, el impuesto complementario es del 4%.

En todos los casos en los que incida la retención del Impuesto de Dividendo a la tarifa del 5%, y no se distribuyan dividendos o que la suma total distribuida como dividendo o cuota de participación sea menor del 20% del monto de las ganancias netas del periodo fiscal correspondiente, se deberá cubrir el 10% de la diferencia. Es decir que si no hay distribución de utilidades, el impuesto complementario es del 2%.

Se considera que no hay distribución de utilidades, si, pasada la fecha en que la persona jurídica deba presentar su declaración jurada de renta para el año fiscal vencido, ésta aún no ha efectuado tal distribución o no ha capitalizado sus utilidades correspondientes al referido ejercicio fiscal.

La base imponible sobre la que se aplica el impuesto complementario se determina de la siguiente manera: a la renta neta gravable declarada se le adicionarán, además de las rentas obtenidas de fuentes extranjeras, de exportación y las exentas, las utilidades de las enajenaciones sujetas al régimen de ganancias de capital a las que se refieren los literales a) y e) del artículo 701 del Código Fiscal y se le restará tanto el impuesto sobre la renta causado, como el impuesto sobre la renta producto de las operaciones sujetas al régimen de ganancias de capital. La diferencia se denominará saldo resultante.

Si la distribución de utilidades o dividendos es por un importe inferior al 40% o el 20%, según sea el caso, del saldo resultante, la persona jurídica deberá practicar la retención del impuesto complementario, aplicando 10% sobre la diferencia entre el 40% o el 20% del saldo resultante, menos el importe efectivamente distribuido entre los accionistas o socios.

La doble imposición que podría originarse se elimina porque el impuesto complementario pagado será usado como crédito cuando se efectúe el pago por dividendos distribuidos.

Asimismo, existen una serie de presunciones de distribución de beneficios previstas en su legislación como medidas anti elusivas.

Así, los préstamos o créditos que la sociedad otorgue a sus accionistas deberán pagar el 10% de impuesto de dividendos, incluyendo los casos en que el impuesto de dividendos a pagar sea del 5%.

En los casos en que se haya hecho la retención previa del impuesto de dividendos del 10%, se entenderá causado y liquidado este impuesto.

En los supuestos en que solo se haya retenido el 5%, la sociedad deberá retener un 5% adicional para completar el 10% requerido para el impuesto de dividendos.

En el caso de las acciones al portador, se debe retener el 20% en concepto de dividendo, antes de ser objeto de préstamo al accionista portador.

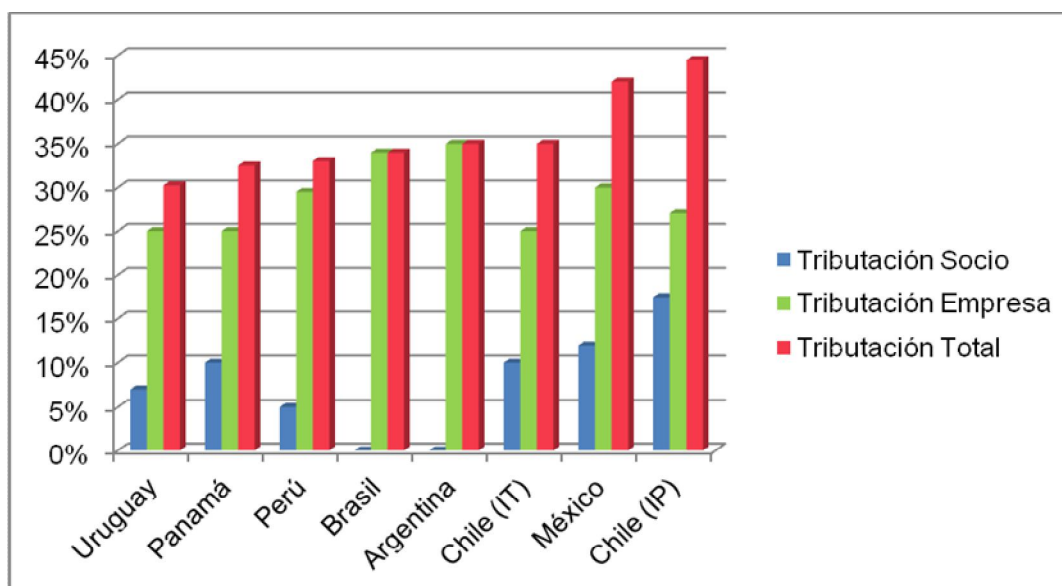
Se entiende que las sumas de dinero devueltas por los accionistas a la sociedad en concepto de préstamos o créditos, que ya les han sido retenidos previamente los impuestos de dividendos, podrán ser distribuidas entre accionistas, sin la retención adicional de este impuesto.

Toda reducción de capital se podrá realizar una vez la sociedad haya distribuido la totalidad de las utilidades retenidas y liquidado el impuesto de dividendos correspondiente.<sup>149</sup>

## 6.7. Comparativo entre países

País	Régimen	Tributación Socio	Tributación Empresa	Tributación Total
Uruguay	Doble imposición	7%	25%	30,25%
Panamá	Doble imposición	10%	25%	32,50%
Perú	Doble imposición	5%	30%	33,03%
Brasil	Integración "anómala"	0%	34%	34,00%
Argentina	Integración "anómala"	0%	35%	35,00%
Chile	Integración total	10%	25%	35,00%
México	Integración parcial (accionista)	12%	30%	42,00%
Chile	Integración parcial (accionista)	17%	27%	44,45%

<sup>149</sup> Art. 733 del Código Fiscal de la República de Panamá.



---

## 7. Reflexiones finales

---

El presente trabajo pretendió abordar la compleja temática del tratamiento tributario aplicable a la distribución de dividendos en sede el IRPF, compleja por las múltiples causales que analizamos a lo largo del mismo, en donde los resultados obtenidos por las personas físicas a través de las sociedades, en ocasiones no se materializa en distribuciones formales aprobadas por asambleas y asentadas en sus actas.

Como vimos, cada país adopta un tratamiento tributario que tiene sus propios matices, optando algunos por gravar la ganancia obtenida en cabeza de la sociedad, del accionista o un sistema intermedio.

Nuestro país incluso ha transcurrido por varios de estos caminos como surge del análisis de la evolución histórica. Entonces, no parece haber una receta única o una mejor opción, sino que cada país adopta el sistema tributario que considera más conveniente para su realidad.

Como comentamos, Uruguay incorporó recientemente un sistema novedoso en el que se agregan nuevos elementos, conviviendo por un lado la doble imposición, gravando en cabeza de la sociedad la renta empresarial y luego -vía retención- el accionista tributa por el complemento de renta personal por los dividendos obtenidos y por otro lado un componente ficto que grava la renta personal del accionista en cabeza de la sociedad, aunque no se haya efectivizado realmente la distribución, siempre que las ganancias se hayan mantenido en la sociedad sin distribuir por 4 años o más.

Esto no quiere decir que este nuevo sistema desplace al anterior, sino que ambos conviven. La sociedad debe tener presente a la hora de efectuar los cálculos correspondientes, todos estos nuevos elementos, además de los que ya estaban previstos a partir de la Reforma Tributaria del año 2007, o sea que se debe tener presente, los dividendos distribuidos en forma real y las ganancias no distribuidas que se hayan retenido en la sociedad por cierto período de tiempo.

Asimismo, a la hora de estudiar la correcta tributación de los dividendos distribuidos en forma real, se requiere tener presente, no solamente las distribuciones que constan en actas y se hacen siguiendo las formalidades dispuestas por la Ley N° 16.060, sino además, a los egresos de fondos (patrimonio de la sociedad) que fluyen de la empresa a los accionistas, sin que sea previsiblemente razonable que los mismos sean devueltos.

Dada la dificultad que algunas operaciones pueden traer aparejada para la empresa, acerca de si debe o no actuar como agente de retención del IRPF correspondiente, es que entendemos que los contratos y otros medios probatorios, cobran un lugar preponderante.

En el presente trabajo expusimos algunas situaciones que suelen ocurrir, sin pretender abarcar la totalidad de los casos, sino simplemente citar algunos de ellos que pueden servir como ejemplos ilustrativos.

Además analizamos algunos de los sistemas utilizados en países vecinos en los que podemos visualizar como han identificado las mismas dificultades mencionadas y como lo han intentado

resolver, fundamentalmente con medidas anti elusivas concretas que acompañan el sistema adoptado.

Como vimos nuestro país opta por no hacer una lista taxativa de los casos que se consideran distribución de dividendos, sino que deja librado a los intérpretes a que califiquen cada operación en particular, a la luz del artículo 6to del Código Tributario.

---

## 8. Bibliografía

---

- Normativa:
  - Código Tributario
  - Consulta Nº 5.721.
  - Decreto Nº 148/007.
  - Decreto Nº 150/007.
  - Decreto Nº 56/009.
  - Decreto Nº 92/017.
  - Ley Nº 16.060 del 04/09/1989.
  - Ley Nº 18.083 del 27/12/2006.
  - Ley Nº 18.718 del 24/12/2010.
  - Ley Nº 19.438 del 14/10/2016.
  - Resolución DGI Nº1315/017.
  - Sentencia del TCA Nº 411/015.
  - Sentencia del TCA Nº 665/015.
  - Sentencia del TCA Nº 174/016.
  - Título 4 Texto Ordenado 1996.
  - Título 7 Texto Ordenado 1996.
  - Título 8 Texto Ordenado 1996.
- Borba, Carlos. "Impuesto a la renta personal. Análisis de la técnica dual en comparación con la técnica global y la integración del impuesto empresarial". Relato de VI Jornadas Rioplatenses de Tributación. Revista Tributaria 201, noviembre/diciembre 2007.
- Bordolli, José Carlos. "El principio de la realidad y la Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo". Revista Tributaria 118, del bimestre enero/febrero de 1994.
- Cajaville Peluffo, Juan Pablo. "Procedimiento administrativo". Idea, Montevideo, 1997.
- Calleja, Ana, Camejo, Catalina, Acosta, Juan, Bruzzone Leonardo. Las rentas de fuente extranjera gravadas por IRPF. Trabajo presentado en las IV Jornadas Tributarias, 2011
- Carbajo D. La Tributación de las Rentas de Capital en América Latina. Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ), International Tax Compact (ITC), Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT). ISBN: 978-9962-647-68-3, 2013
- Due, John y Friedlaender, Ann. "Análisis Económicos de los Impuestos y del Sector Público". El Ateneo. 1971.
- Fisher, Irving. "Naturaleza del capital y de la renta" La España Moderna. 1922.
- Font Galán, Juan Ignacio. "Primas de asistencia a juntas generales de sociedades anónimas y dividendos encubiertos", Estudios de Derecho Banario y Bursátil, Homenaje a Evelio Verdera y Tulles, La Ley, Tomo I.

- García Novoa, César. "Algunas consideraciones jurídicas sobre la fiscalidad de la retribución al accionista individual"
- Gascón Abellán, Marina. "Los hechos en el Derecho", Marcial Pons, Madrid, 2004
- González Lagier, Daniel. "Quaestio facti (Ensayos sobre prueba causalidad y acción)", Palestra-Temis, Lima - Bogotá, 2005.
- Gorriarán, Pierina, Rodríguez, Laura, Terra, María Noel. Tratamiento de los dividendos y utilidades en el sistema tributario uruguayo. Trabajo final presentado ante la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, para obtener el título de Magíster en Tributación. 2017
- Montero Traibel, José Pedro. "Derecho Tributario moderno: Derecho Tributario material" FCU, 1997.
- Ortiz, C., Solorza, B y González, P. Impacto de la reforma tributaria 2014 en el resultado de las sociedades y sus propietarios. Revista Estudios Tributarios, 2016.
- Pita Grandal, Ana María. "Los fundamentos de la prueba en el proceso de gestión tributaria", AA. VV.: "El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI" (César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez: Coordinadores), Tomo II, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008.
- Reig, Enrique. "Impuesto a la Renta. Estudio teórico práctico de la Ley argentina sobre Impuesto a las ganancias a la luz de la teoría general del impuesto a la renta", Ediciones de Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1985.
- Reig, Enrique y Jarach, Dino. Mesa Redonda Reforma Tributaria para la República Argentina. Córdoba, agosto de 1970.
- Rossetto, Jorge. "Estructura de la imposición de las rentas de las sociedades de capital" Boletín del Instituto Uruguayo de Derecho Tributario. N° extraordinario 18/19. Montevideo enero/junio de 1972.
- Serick, Rolf. "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del Derecho por medio de la persona jurídica". Ed. Ariel, Barcelona, 1958.
- Shaw, José Luis y Pérez, Juan Antonio. XII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario publicado en Revistas Tributarias del IUET número 68 y 69 bimestres setiembre/octubre de 1985 y noviembre/diciembre de 1985.
- Valdés Costa, Ramón. "Instituciones de Derecho Tributario".
- Varela, Carlos. XXIV Congreso de la International Fiscal Association. Bruselas, Setiembre de 1970.
- Villegas, Héctor. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. Depalma, Buenos Aires, 1987.
- Villegas, Héctor. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. 5ª Edición. Buenos Aires. 1992
- Von Schanz, Georg. "Des Einkommensbegriff". Finanzarchiv. 1896.