

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 107 N°1- CIRCULAR N°35 DE 2008 (Ord. N° 1076, de 19-05-2017)

LAS ACCIONES DE PRIMERA EMISIÓN DISTRIBUIDAS POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA CON PRESENCIA BURSÁTIL CON MOTIVO DE SU AUMENTO DE CAPITAL, EN EL CANJE DE LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA ABSORBIDA, PUEDEN ACOGERSE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LIR, SIEMPRE QUE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS QUE SE INDICAN.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento, respecto al tratamiento tributario aplicable en relación a lo dispuesto en el artículo 107, N° 1) de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), a las acciones de canje, emitidas en un proceso de fusión por absorción de una sociedad anónima cerrada, por una sociedad anónima abierta con presencia bursátil.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Señala que dentro de un proceso de reestructuración empresarial, la Junta Extraordinaria de Accionistas de una sociedad anónima cerrada, aprobó el año 2011, la fusión por incorporación de ésta en una sociedad anónima abierta con presencia bursátil chilena, actuando esta última como absorbente, y materializándose dicha fusión el año 2012. Los accionistas de la sociedad absorbida, recibieron acciones de canje emitidas por la sociedad absorbente, en reemplazo de aquellas que tenían en la entidad absorbida.

Indica que el N° 1, del artículo 107 de la LIR, establece que no constituirá renta el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, que cumplan ciertos requisitos al momento de su adquisición y enajenación. Dentro de estos requisitos, se contempla que las acciones deben haber sido adquiridas, conforme a lo dispuesto en el literal iii), de su letra b), “en una colocación de acciones de pago de primera emisión, con motivo de la constitución de la sociedad o de un aumento de capital posterior”. Por su parte, la letra c), del N° 1, del artículo referido, agrega que si las acciones se hubieran adquirido antes de su colocación en bolsa, el mayor valor exento será el que se produzca por sobre el valor superior entre el de dicha colocación, o el valor de libros que la acción tuviera el día antes de su colocación en bolsa, quedando en consecuencia afecto a los impuestos de la LIR, en la forma dispuesta en el artículo 17, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, debidamente reajustado en la forma dispuesta en dicho artículo, con el valor señalado precedentemente.

Agrega, que mediante la Circular N° 35, de 2008, este Servicio expresó que podrían acogerse al tratamiento tributario del artículo 18 ter de la LIR, las acciones de pago adquiridas mediante canje, donde la sociedad anónima abierta con presencia bursátil es la absorbente. Añade que sin perjuicio de lo anterior, la ley señala expresamente que si las acciones de pago son adquiridas “antes de su colocación en bolsa”, la franquicia está restringida. En consecuencia, si las acciones de pago adquiridas mediante canje no han sido colocadas en bolsa, como lo certifica en el caso concreto la Superintendencia de Valores y Seguros mediante Oficio N° 9.740 de 2013, que acompaña, esta excepción no sería aplicable, debiendo regir la regla general.

Indica que la Circular N° 35, de 2008, trata la situación específica de la adquisición de acciones de pago de una sociedad anónima abierta con presencia bursátil, en virtud del canje en un proceso de fusión, cuestión que no es aplicable, ya que ello supone que dichas acciones hayan sido adquiridas antes de su colocación en bolsa.

En consecuencia, señala que en el caso concreto no sería aplicable la letra c), del N°1, del artículo 107 de la LIR, a que se refiere la Circular N°35, del año 2008, puesto que no se trató de una colocación de acciones en bolsa, solicitando por consiguiente, se ratifique que se debería aplicar la norma general de la letra b), del artículo 107 de la LIR, que declara libre de impuestos el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones con presencia bursátil que cumplan los demás requisitos que establece la LIR.

2.- Posteriormente reitera los antecedentes relativos al proceso de reorganización que se ha llevado a cabo; solicitando se interprete que las acciones recibidas por una sociedad anónima de parte de la empresa absorbente, se encuadra dentro de la Circular N° 35, accediendo al tratamiento del artículo 107, N° 1 letra b), de la LIR; no aplicándose en consecuencia la letra c) del mismo texto legal.

3.- Por otra parte, con fecha 17 de febrero de 2017 efectúa una nueva presentación en la que reitera las operaciones realizadas, así como las restricciones regulatorias de esta operación internacional que finalizaron con el proceso de fusión de sociedades, que describe. Agrega que el año 2017 la sociedad que recibió las acciones de la sociedad absorbente, remató en bolsa las acciones recibidas en canje en esta última sociedad, obteniendo una utilidad en la operación.

Sin perjuicio de lo que expresa en su nueva presentación, agrega que la Circular N°35 de 2008, señala que si una sociedad anónima cerrada es absorbida por una sociedad anónima abierta con presencia bursátil, las acciones canjeadas solo gozarán del beneficio tributario de no tener que tributar, por el valor superior al de colocación en bolsa, asumiendo este último como el valor de cotización de la acción de canje el día de su colocación en bolsa, o el valor libro que la acción tenga el día anterior al de dicha colocación. Añade que el valor que no se considera renta de acuerdo a esta norma varía según se considere el valor de cotización o de libros de la acción de la sociedad absorbida o absorbente; agregando que la Circular N° 35 de 2008, no aclara a cuál de las dos sociedades se refiere. Indica que el único escenario donde se produciría renta es si se considera el valor de cotización de las acciones de la absorbente, valor que sería especulativo y que no implicaría incremento de patrimonio para el accionista enajenante de las acciones de canje recibidas.

4.- Finalmente, con fecha 6 de abril de 2017 el contribuyente nuevamente complementa su presentación indicando que suscribió las acciones de la sociedad absorbida con acciones de otras sociedades aportadas a costo tributario. Además, agrega que la sociedad en cuestión fue absorbida en el mismo día en que se materializó la suscripción y pago de sus acciones, razón por la cual el valor libro de esta sociedad resulta equivalente al costo tributario de sus acciones, por lo tanto, a la fecha de la fusión, no se registrarían utilidades acumuladas pendientes de tributación (FUT).

En concreto señala, que la empresa absorbida no presentaba utilidades pendientes de tributación, pues su patrimonio está compuesto exclusivamente por el capital suscrito y pagado con las acciones aportadas. Para graficar lo anterior, detalla las cifras y su contabilización.

Por lo expuesto, concluye que la totalidad del mayor valor obtenido entre la comparación del costo tributario de las acciones de la sociedad absorbida y el precio de venta de las acciones de la sociedad absorbente debe acceder al beneficio tributario del artículo 107 de la LIR.

II.- ANÁLISIS.

1.- La Ley N° 20.448^[1] junto con derogar el artículo 18 ter -que establecía que no se gravará con los impuestos de esta Ley, ni se declarará, el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones emitidas por sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, siempre que se cumplieran los demás requisitos legales- incorporó a la LIR el actual artículo 107, que en lo sustancial conserva el citado tratamiento tributario. Posteriormente, la Ley N° 20.466, aclaró que cualquier referencia que en las leyes se haga al derogado artículo 18 ter, debe entenderse efectuada al artículo 107, de la LIR.

El N°1) del citado artículo 107, establece que no constituirá renta el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones emitidas por sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, que cumplan ciertos requisitos, tanto al momento de su adquisición como a la fecha de enajenación de dichas acciones.

Para estos efectos, el literal iii), de la letra b), del N°1, de la norma legal señalada, dispone que una de las formas en que se deben adquirir las acciones es mediante un proceso de colocación de acciones de primera emisión, con motivo de la constitución de la sociedad o de un aumento de capital posterior.

Por su parte, la letra c), de la misma norma legal establece una limitación al monto que no se considera renta en la enajenación de las acciones que se hubieran adquirido en la forma señalada en el párrafo anterior, antes de su colocación en bolsa. Al respecto, dispone que el mayor valor no constitutivo de renta será el que se produzca por sobre el valor superior entre el de dicha colocación o el valor de libros que la acción tuviera el día antes de su colocación en bolsa, quedando en consecuencia afecto a los impuestos de la LIR, en la forma dispuesta en el artículo 17, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, debidamente reajustado en la forma dispuesta en dicho artículo, con el valor señalado precedentemente. Para determinar el valor de libros se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 41.

Por consiguiente, dentro de lo que interesa con motivo de la consulta, corresponde analizar si en la situación descrita -esto es, en una adquisición de acciones por canje realizado en una absorción por fusión de una sociedad anónima cerrada en una sociedad anónima abierta-, resulta aplicable lo dispuesto en la Circular N°35, de 2008 de este Servicio, en relación con lo establecido en el literal iii) de la letra b) y en la letra c), ambas del N°1), del artículo 107 de la LIR.

2.- Previo al análisis de la consulta específica, cabe señalar respecto al tratamiento tributario de las acciones de canje recibidas en un proceso de fusión de sociedades, en relación al artículo 18 ter de la LIR (normas contenidas en el actual artículo 107 de la LIR), que este Servicio interpretó mediante la Circular N° 35, del año 2008 que para estos efectos, tales acciones de canje son asimilables a las acciones de pago de primera emisión causadas en la constitución de una nueva sociedad anónima o en un proceso de aumento de capital de una sociedad ya existente.

De esta forma, la Circular citada se dictó en el entendido que en una fusión por incorporación, las acciones son emitidas para materializar un aumento de capital pagado con el patrimonio de la o las sociedades absorbidas. De esta manera, las acciones que son emitidas en canje, por las que se poseían en las sociedades que resultan absorbidas, se asimilan para los efectos de esa norma legal a las acciones de primera emisión.

Por consiguiente, la situación que describe queda comprendida en la hipótesis de la letra c), del N° III, de la Circular N° 35, que establece que en el caso de las acciones de canje emitidas en un proceso de fusión por incorporación de una sociedad anónima cerrada sin presencia bursátil en otra sociedad anónima abierta con presencia bursátil, podrán acogerse al tratamiento tributario del artículo 18 ter, de la LIR (Actual artículo 107). Agrega esta Circular que el mayor valor exento[2] será el que se produzca por sobre el valor superior entre el de dicha colocación, entendiéndose por éste el valor en bolsa de la acción de canje de la sociedad absorbente del día en que se produzca dicho canje, o el valor libro que la acción de la sociedad absorbida tuviera el día antes de su colocación en bolsa, quedando en consecuencia afecto a los impuestos de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 17, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, debidamente reajustado en la forma dispuesta en dicho artículo, con el valor señalado precedentemente.

3.- En relación con la aplicación de lo dispuesto en la letra c), del N° 1), del artículo 107 de la LIR, cabe expresar que el sentido de esta disposición es limitar el alcance del beneficio del ingreso no constitutivo de renta, cuando las acciones respectivas han sido adquiridas con anterioridad a que éstas se transen en bolsa.

En estas condiciones, surge en forma palmaria que la limitación que establece la letra c), del N° 1), del artículo 107, resulta aplicable al caso en consulta, puesto que el sentido del precepto legal es claro en cuanto regula una limitación al monto que no se considera renta, en todos los casos en que las acciones no se adquieran en las condiciones que se establecen por el mercado[3].

En efecto, en la situación descrita se trata de acciones emitidas por una sociedad anónima abierta, en canje de acciones que los accionistas de una sociedad anónima cerrada poseían en dicha sociedad anónima cerrada[4]; las que conforme a lo expresado en el número anterior, se han considerado por este Servicio en la citada Circular N° 35, como acciones de pago de primera emisión, solo para los efectos previstos en el artículo 107 N°1) de la LIR. Enseguida, las acciones de la sociedad anónima cerrada, fueron para dichos efectos legales, adquiridas antes de su colocación en bolsa, y por tanto, debe entenderse que el mayor valor que no constituye renta en el caso de la enajenación de las acciones recibidas en canje, que solo vienen a reemplazar a las primeras, será el que se produzca por sobre el valor superior entre:

1. el valor de colocación, entendiéndose por éste el valor en bolsa de la acción de canje del día en que se produzca dicho canje, o
2. el valor libro que la acción de la sociedad absorbida tuviera el día antes de su colocación en bolsa.

En este punto, debe resaltarse que de acuerdo al expreso texto legal y lo señalado en Circular N°35 de 2008, debe considerarse el valor superior entre los dos señalados en las letras a) y b) anteriores.

En consecuencia, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, debidamente reajustado con el valor señalado precedentemente, queda afecto a los impuestos de la LIR, según su texto vigente a la fecha de la enajenación. En su última presentación, el contribuyente indica que en el caso consultado, dadas las características de la operación, el valor libro de la sociedad absorbida (el día antes de su colocación en bolsa, o en este caso de la fusión) resulta equivalente al costo tributario de sus acciones, por lo que no habría un mayor valor afecto a impuestos.

Al respecto, la existencia o inexistencia de un mayor valor en la operación, corresponde que sea determinada en la instancia de fiscalización correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede corroborar que si en el caso concreto se determina que los valores señalados en las letras a) y b) anteriores eran ambos equivalentes al valor de adquisición inicial, y no había un mayor valor a la fecha de la fusión, evidentemente la operación no resulta gravada con el impuesto a la renta, pero no porque no se aplique la letra c) del N°1 del artículo 107 de la LIR, sino porque en tal caso no existiría incremento patrimonial.

III.- CONCLUSIONES.

1.- Las instrucciones relativas a la aplicación de las normas del artículo 107 N° 1) de la LIR, están contenidas en la Circular N° 35, de 2008, la que se encuentra vigente [\[5\]](#).

Conforme a lo antes señalado, las acciones de primera emisión distribuidas por una sociedad anónima abierta con presencia bursátil con motivo de su aumento de capital, en el canje de las acciones de la sociedad anónima cerrada absorbida, pueden acogerse a lo dispuesto en el artículo 107 de la LIR, pues satisfacen el requisito establecido en su N°1), letra b), literal iii); siempre que se cumplan los demás requisitos legales; y por lo tanto se podrán sujetar a la liberación de impuestos que ella establece.

2.- Asimismo, resulta plenamente aplicable el límite dispuesto en la letra c), del referido N°1, del artículo 107, y por tanto, no constituye renta, sólo el mayor valor que se produzca en la enajenación por sobre el valor superior entre el de su colocación, (entendiéndose por valor de colocación en este caso el valor en bolsa de la acción de canje, del día en que se produzca dicho canje), o el valor libro que la acción de la sociedad absorbida tuviera el día antes de su colocación en bolsa. Por lo tanto, quedará afecto a los impuestos de la LIR, en la forma dispuesta en su artículo 17, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, esto es, el valor de adquisición de las acciones de la sociedad absorbida, debidamente reajustado, con el valor señalado precedentemente, esto es, el valor superior que exista entre el de colocación o el valor libro que las acciones de la sociedad absorbida tenían el día antes de la colocación.

3.- Corresponde a la instancia de fiscalización respectiva verificar que los antecedentes de hecho en que se fundan las conclusiones anteriores sean concordantes con aquellos que concurren en el caso particular que describe; así como determinar los mayores valores afectos a impuesto.

Saluda a Ud.,

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N°1076 de 19.05.2017

Subdirección Normativa

Depto. de Impuestos Directos

[1] Publicada el 13 de agosto de 2010.

[2] De acuerdo al actual artículo 107 de la LIR, se trata de un ingreso No constitutivo de renta.

[3] Conforme a la historia de la Ley N° 19.768 que incorporó a la LIR el artículo 18 ter a la LIR (Actual 107), uno de los objetivos de la reforma fue otorgar incentivos para fomentar una mayor participación, profundidad y liquidez del mercado accionario local mediante la exención del impuesto a las ganancias de capital a las ventas de acciones de sociedades anónimas abiertas, con presencia bursátil, que se realicen en una bolsa de valores del país o a través de una OPA, siempre y cuando estos títulos hayan sido adquiridos originalmente en una bolsa de valores del país, a través de una OPA, o en un proceso de colocación de acciones de primera emisión; exención que se aplicará exclusivamente en el caso de transacciones de venta en que se enajenen valores adquiridos con posterioridad al 19 de abril de 2001.

[4] Conforme a lo informado por la Superintendencia de Valores y Seguros a este Servicio con anterioridad, y al contribuyente, mediante el Oficio N° 9.740 de 2013, que acompaña a su presentación:

“La fecha de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad absorbida, **no se pierde para sus titulares a consecuencia de un acuerdo de fusión**, sino que debe entenderse que tal fecha corresponde a aquélla en que las acciones emitidas por la sociedad absorbida fueron adquiridas por el titular respectivo. En tal sentido, el acuerdo de fusión no es sino el ejercicio de derechos sociales por parte de los accionistas en un acto colectivo, con derecho a retiro en caso de disidencia, **y no una inversión nueva en acciones emitidas por otra sociedad**.”

De este modo, en lo relativo a la relación jurídica existente entre las acciones de las acciones de las sociedades que se disuelven como consecuencia de la fusión y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99, de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, cabe señalar que como se ha manifestado previamente, **ellas son representativas de los mismos derechos**, materializados en instrumentos distintos. Dicho de otra manera, el canje propio de estas operaciones no es más que un acto material, que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representan.

Se informa que no se produce en el caso de fusión una nueva adquisición de acciones, sino que solamente un canje en los términos anteriormente señalados.”

[5] En este sentido Oficio N° 3298, de 2015.

