

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 38 BIS – LEY N° 20.712, ART. 81 Y
ART. 84 – CIRCULAR N° 71 DE 2016
(ORD. N° 1117 DE 08.06.2020).**

Tratamiento tributario aplicable a la fusión de dos fondos de inversión privados.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre algunos efectos tributarios aplicables a una fusión de dos fondos privados que, considerándose actualmente como sociedades anónimas ante la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), pasen con motivo de dicha fusión, a someterse a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF).

I ANTECEDENTES

Expone que una sociedad administradora de dos fondos de inversión privados (FIP) está analizando llevar a cabo una fusión entre ambos fondos, con el objeto de ordenar y simplificar la estructura vigente, entre otras razones.

Indica que a partir del año comercial 2015 ambos fondos comenzaron a tributar de acuerdo a lo prescrito en el artículo 92 de la Ley N° 20.712 Única de Fondos (LUF), a saber, han sido consideradas como sociedades anónimas y sus aportantes accionistas para efectos de la LIR. Sin embargo, considera que una vez efectuada la fusión de ambos FIP, el fondo resultante pasaría a ser un fondo de inversión público para todos los efectos legales, al tener más de 50 aportantes no integrantes de una misma familia, conforme a lo señalado en el artículo 89 de la LUF, que establece que cuando se alcanza dicho número, los fondos privados y sus administradoras quedan sujetos a todas las disposiciones contenidas en la LUF para los fondos y administradoras fiscalizadas por la Comisión para el Mercado Financiero.

Acompaña al efecto el Oficio Ordinario N° 15.688 de 12 de junio de 2017, emitido por la CMF, en el cual se señaló que "El tenor de la disposición –el artículo 89 de la LUF- es claro en orden a establecer, sin excepción alguna, la aplicabilidad de aquellas normas que regulan a los fondos y administradoras fiscalizadas por la Superintendencia, a aquellos fondos que dejen de cumplir con la condición para calificarlos de FIP", concluyendo que "(...) desde el momento que un FIP cumple con las condiciones para ser considerado fondo de inversión público, lo cual dependerá de las circunstancias como adquirió esta calidad, o cuando se cumplieron las características de acuerdo a la definición para ser considerado fondo de inversión público, pasa a ser considerado para todos los efectos legales como fondo de inversión fiscalizado por esta Superintendencia y nace la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 84 de la Ley Única de Fondos."

Como consecuencia de lo anterior, el consultante entiende que, con motivo de la fusión, los fondos dejarán de ser considerados como sociedad anónima para efectos de la LIR, pasando a regirse, sin excepciones, por las normas aplicables a los fondos públicos.

De esta manera, propone que los efectos de la fusión indicada serían los siguientes:

- a) El fondo absorbente deberá mantener registrados los activos y pasivos al mismo valor tributario que tenían en el absorbido, sin que el Servicio de Impuestos Internos pueda ejercer la facultad de tasación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 81 N° 7 de la LUF.

Al respecto, concibe que el valor tributario de los activos y pasivos existentes en el fondo absorbido en forma previa a la fusión deberá mantenerse registrado por el fondo absorbente conforme a lo dispuesto por el artículo 81 N° 7 de la LUF, quedando por tanto el Servicio inhibido de ejercer su facultad de tasación. Esta conclusión no se vería alterada por el hecho que los fondos tributaban como sociedades anónimas antes de la fusión, pues la norma de control establecida en el artículo 92 de la LUF es clara en señalar que "En caso de que un fondo de inversión privado no diere cumplimiento a los límites establecidos en el artículo 91 y en el inciso precedente (...) el fondo se considerará sociedad anónima y sus aportantes accionistas de la misma para efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta" y, a su juicio, continuarían siendo considerados como fondos para efectos de las demás leyes, incluyendo la misma LUF, que contiene la norma del artículo 81 N° 7.

Indica que, si todavía se considerara que la norma contenida en el artículo 81 N° 7 de la LUF es inaplicable al caso por cuanto los fondos serían considerados como "sociedades anónimas", no solo para efectos de la LIR sino también de la LUF, igualmente el Servicio estaría inhibido de aplicar su facultad de tasar por aplicación de lo establecido en el artículo 64 del Código Tributario, referido a la fusión de

“sociedades”, a condición de que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad aportante.

- b) Ambos fondos deberán pagar el Impuesto de Primera Categoría (IDPC) que se gatille durante su último ejercicio, por cuanto dejarán de ser contribuyentes de este impuesto. Lo anterior, sin perjuicio que el fondo absorbente continuará sujeto a las obligaciones tributarias establecidas en los artículos 81 y 82 de la LUF, incluyendo la obligación de mantener los registros de rentas afectas a impuestos (RAI), rentas exentas (REX), saldo acumulado de créditos (SAC), entre otros.
- c) Asimismo, que no se gatillará la tributación establecida en el artículo 38 bis de la LIR respecto de las utilidades tributarias acumuladas en los fondos, por aplicación de lo dispuesto en el 81 N° 4 de la LUF.

En cuanto a los efectos contenidos en las letras b) y c) precedentes, postula que, si bien la fusión de los fondos implicará que ambos dejen de ser contribuyentes para efectos de la LIR, no existe un cese en las actividades que pueda ser asimilable a un término de giro propiamente tal. Por el contrario, el fondo absorbente continuará desarrollando la misma actividad que realizaba antes de la fusión sin solución de continuidad, quedando simplemente afecto a un régimen tributario distinto, sin perjuicio de la obligación de pagar el Impuesto de Primera Categoría sobre las utilidades tributables obtenidas en el último ejercicio. A mayor abundamiento, en lo sucesivo, el fondo absorbente mantendrá su Rol Único Tributario y deberá continuar cumpliendo con las obligaciones tributarias establecidas en la LUF, como mantener sus registros de rentas empresariales (artículo 81 de la LUF), incluyendo los registros RAI, REX, SAC, entre otros, y cumplir con todas las disposiciones de la LIR y del Código Tributario relacionadas con: (i) la determinación, declaración y pago de impuestos; y (ii) las sanciones por no declaración o pago oportuno de impuestos o por no presentación de declaraciones juradas, según lo indicado por el último inciso del artículo 82 de la LUF. Estas obligaciones tributarias deben ser cumplidas por la administradora en representación del fondo.

Agrega que, las utilidades tributarias acumuladas en los fondos no se afectarían con la tributación establecida en el artículo 38 bis de la LIR, por cuanto la fusión se ampararía en lo dispuesto en el artículo 81 N° 4 de la LUF, norma según la cual "En los casos de fusión o transformación de fondos, el fondo absorbente que nace con motivo de la fusión o el resultante deberá mantener también el control de las cantidades anotadas en los registros señalados en el número 2) anterior.". La aplicación de esta norma al caso en análisis se basaría en la misma razón por la cual se debe aplicar el artículo 81 N° 7 de la LUF, esto es, porque los fondos son considerados como sociedades anónimas solo para efectos de la LIR, manteniendo su calidad de fondos para toda otra norma legal, incluyendo la LUF. En cambio, no correspondería aplicar la norma del artículo 14 D) de la LIR, por cuanto esta señala que aplica a la fusión de sociedades, donde la entidad resultante es a su vez una sociedad, lo cual no ocurriría en este caso dado que producto de la fusión de los FIP se daría origen a un fondo de inversión público, el cual no puede ser considerado como sociedad anónima para efectos de la LIR.

Sobre la base de todo lo anterior, y a falta de un pronunciamiento previo del Servicio que se refiera de manera expresa a la materia objeto de la presente consulta, solicita confirmar:

1. Que para la fusión de los FIP descritos resulta aplicable el artículo 81 N°7 de la LUF, por lo que el Servicio estaría inhibido de tasar los activos que se transmitan producto de la misma, los que deberán registrarse por el fondo absorbente en los mismos valores tributarios en que se encontraban registrados en el fondo absorbido, conforme a lo dispuesto por el artículo 81 N° 7 de la LUF;
2. Que producto de la fusión no se aplicaría el artículo 38 bis de la LIR, por cuanto regiría la norma del artículo 81 N° 4 de la LUF, debiendo el fondo resultante o absorbente mantener el control de las utilidades acumuladas de los fondos que se fusionan en los registros correspondientes; y,
3. Que los fondos deberán declarar y pagar el Impuesto de Primera Categoría correspondiente a su último ejercicio, atendido que dejarán de encontrarse afectos a este gravamen.

II ANÁLISIS

Atendida la fecha en que fue efectuada la consulta, el análisis se efectúa considerando las normas vigentes en el año 2019¹.

Sobre el particular, el artículo 84 de la LUF dispone que los fondos de inversión que tengan menos de 50 partícipes que no sean integrantes de una misma familia, “no quedarán sometidos a la fiscalización de la Superintendencia y se entenderán para los efectos de esta ley como fondos privados.”. Asimismo, su artículo 89 establece que, ante el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo anteriormente citado, “los fondos

¹ La Ley N°21.210 publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 2020, modificó la Ley sobre Impuesto a la Renta y la Ley N° 20.712, ley única de fondos.

privados y sus administradoras quedarán sujetos a todas las disposiciones contenidas en la presente ley aplicables a los fondos y administradoras fiscalizadas por la Superintendencia”.

Por su parte, el artículo 92 de la LUF contiene una norma que hace considerar a los fondos de inversión como sociedades anónimas para los efectos de la LIR respecto de sus beneficios y utilidades, ante el incumplimiento de determinados requisitos, como el de no contar con al menos cuatro aportantes no relacionados entre sí, no pudiendo ninguno de ellos tener menos de un 10% de las cuotas pagadas del fondo. Al respecto, este Servicio interpretó, mediante la Circular N° 71 de 2016, que el efecto legal señalado deberá aplicarse a partir del día siguiente del vencimiento del plazo de 6 meses que otorga la ley para regularizar el incumplimiento, “y durante toda la existencia futura del FIP”, expresión esta última que debe entenderse, en tanto fondo de inversión privado.

Considerando lo anterior, y teniendo presente que la fusión de fondos en los términos que describe implicará la subsistencia legal de uno de ellos luego de incorporar el patrimonio del otro fondo que se disolverá, es posible interpretar las disposiciones tributarias citadas en el sentido de que el fondo subsistente, junto con pasar a configurarse como un fondo de inversión público, necesariamente abandonará su condición de ser calificado para efectos de la LIR como una sociedad anónima.

De esta manera, la fusión descrita deberá observar, entre otras normas, la consignada en el artículo 81 N° 4 de la LUF, la cual dispone que en los casos de fusión, el fondo absorbente que nace con motivo de la fusión o el resultante deberá mantener también el control de las cantidades anotadas en los registros señalados en el número 2 del mismo artículo.

Para los efectos de determinar el régimen tributario del reparto también debe llevarse el control de los beneficios y utilidades obtenidos por ambos fondos con anterioridad a la fusión, incluyendo aquellos obtenidos durante el lapso en que fueron consideradas como sociedades anónimas para efectos de la LIR. Para ello, deberá consultarse lo interpretado en el Oficio N° 1375 de 2019².

Asimismo, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 81 N° 7 de la LUF, norma que inhibe la facultad de tasar por parte de este Servicio en los casos de división o fusión de fondos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4° bis, 4° ter, 4° quáter, 4° quinquies y 160 bis del Código Tributario, debiendo mantener el fondo subsistente para efectos tributarios el valor de los activos y pasivos existentes en forma previa a dichas operaciones en los fondos fusionados o divididos.

Al respecto, deberá observarse lo instruido en la Circular N° 71 de 2016, la cual establece que en el caso de fusión, el fondo resultante deberá mantener el control de las cantidades anotadas en los registros RAI, REX, SAC, y RFE; todas ellas existentes al momento de producirse la modificación. En tal caso, los beneficios netos y las cantidades consignadas en dichos registros, anotadas separadamente, se entenderán reinvertidas en el fondo absorbente resultante, debiendo mantener tales registros en los términos establecidos en la ley.

Por consiguiente, no se devengará la tributación dispuesta en el N° 2 del artículo 38 bis de la LIR con ocasión de la fusión de los fondos. El posterior reparto de las utilidades acumuladas, anotadas en los registros pertinentes, se registrará por las reglas generales de tributación para los aportantes de fondos.

Igualmente, a la fecha de la fusión, los fondos deberán pagar el IDPC correspondiente hasta el término de sus actividades afectas a dicho impuesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Tributario. Lo anterior, en razón de que el inciso último del artículo 81 de la LUF, establece que en todo lo no previsto en dicha norma, se aplicarán todas las disposiciones de la LIR y del Código Tributario que se relacionen con la determinación, declaración y pago de los impuestos.

III CONCLUSIÓN

En conclusión, es posible confirmar que:

1. En la fusión de los fondos de inversión privados que describe, al pasar el fondo subsistente a tener más de 50 aportantes, deja de ser aplicable el artículo 84 de la LUF, por lo que, junto con pasar a configurar como un fondo de inversión público, se excluye de la aplicación del artículo 92 de la LUF, por lo que verá abandonada su condición para ser calificado para efectos de la LIR como una sociedad anónima;
2. Producto de la fusión de fondos es aplicable el artículo 81 N° 7 de la LUF, norma que establece que no procederá la facultad de tasar, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4° bis, 4° ter, 4° quáter, 4° quinquies y 160 bis del Código Tributario, y que se mantendrá para efectos tributarios el valor de

² Ver también el Oficio N° 1602 de 2018.

los activos y pasivos existentes en forma previa a dichas operaciones en los fondos fusionados o divididos;

3. En dicha fusión, no aplica la tributación contemplada en el artículo 38 bis de la LIR. En su lugar, los beneficios netos y las cantidades consignadas en dichos registros, anotadas separadamente, se entenderán reinvertidas en el fondo absorbente resultante, debiendo mantener tales registros en los términos establecidos en la ley; y
4. Que a la fecha de la fusión, los fondos, por medio de la sociedad administradora, deberán declarar y pagar el Impuesto de Primera Categoría correspondiente al último ejercicio en que han tributado como sociedades anónimas, atendido que dejarán de encontrarse afectos a este gravamen, según lo explicado precedentemente.

Saluda a usted,

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 1117 del 08-06-2020
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos