

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 14 Y ART. 38 BIS – CÓDIGO
TRIBUTARIO, ART. 69
(ORD. N° 1511 DE 06.08.2020).**

Efectos tributarios de una fusión inversa internacional y término de giro.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre los efectos tributarios de una fusión inversa internacional, donde una sociedad extranjera absorbe a sociedad chilena.

I ANTECEDENTES

Señala que tres sociedades de responsabilidad limitada constituidas en Chile (Socio 1, Socio 2 y Socio 3, y conjuntamente “las socias”), son las únicas socias de una sociedad de responsabilidad limitada (la “matriz chilena”), la que a su vez tiene como activo subyacente una sociedad en el extranjero (la “filial extranjera”) de la cual es socia mayoritaria.

Informa que las socias se encuentran evaluando un potencial proceso de fusión inversa internacional, en el cual la filial extranjera absorbería a la matriz chilena, pasando por tanto las socias a participar directamente de la filial extranjera. Así, producto de la fusión señalada, todo el patrimonio de la matriz chilena se incorporaría en el patrimonio de la filial extranjera, la cual permanecería como sucesora y continuadora legal, de manera tal que la filial extranjera sucederá a la matriz chilena en todos sus derechos y obligaciones, y se hará responsable de todos los impuestos que pudieren afectar a la sociedad absorbida, de conformidad con el artículo 69 del Código Tributario.

Con motivo de dicha fusión inversa, la filial extranjera deberá aumentar su capital social y emitir nuevas acciones que se darán en canje a las socias. Asimismo, al tratarse de una fusión inversa, la filial extranjera recibirá acciones de su propia emisión, las cuales debiera proceder a cancelar mediante una disminución de capital, todo en términos equivalentes a lo que ocurriría en una fusión inversa local conforme al artículo 62 del Reglamento de la Ley N° 18.046.

Así, a consecuencia de la fusión, las socias, producto del canje de acciones propio del proceso de fusión, pasarán a ser accionistas directas de la filial extranjera.

Respecto a este proceso de fusión transfronteriza, solicita confirmar el tratamiento tributario que debe dársele a las rentas que se mantengan acumuladas en la matriz chilena al momento de la fusión, y el tratamiento que deben otorgar las socias a las acciones de la filial extranjera que reciben en canje.

Específicamente, el consultante aborda dos aspectos tributarios. Por un lado, sostiene que en la especie es posible eximirse de dar aviso de término de giro si la sociedad absorbente se hace responsable de los impuestos que adeudare la sociedad fusionada, conforme lo dispuesto en el artículo 69 inciso cuarto del Código Tributario. Por otro, argumenta que en dicha fusión no resulta aplicable el tratamiento contemplado en el artículo 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

En cuanto al primer aspecto, postula que el artículo 69 del Código Tributario no distingue sobre el lugar donde debe encontrarse domiciliada la sociedad que declare la responsabilidad solidaria, estableciendo únicamente que debe tratarse de una sociedad que resulte ser la absorbente en el proceso de fusión.

En cuanto al segundo aspecto, argumenta que los supuestos del hecho gravado contemplado en el artículo 38 bis de la LIR, serían copulativamente los siguientes: (i) que exista un término de giro de un contribuyente de primera categoría; (ii) que existan rentas pendientes de tributación acumuladas en la sociedad que cesa sus actividades; (iii) que exista una liquidación de la sociedad o entidad que pone término a su giro, realizándose un proceso de adjudicación de sus bienes entre sus propietarios. A su juicio, en la especie no procedería en caso alguno el tercer supuesto, toda vez que no existe ni puede existir liquidación en una fusión, por lo que resultaría inaplicable la regulación contemplada en el artículo 38 bis.

Sobre lo último, agrega que aun cuando el actual artículo 14 C N°s 1 y 2 de la LIR no establece un tratamiento aplicable a las rentas acumuladas que existan en procesos de fusiones transfronterizas, el Servicio ha reconocido un efecto similar al regulado por dicha norma para las fusiones internacionales.

Asimismo, indica que las fusiones tienen un efecto tributario neutro, dado que la sociedad absorbente no obtiene a partir de dicha reorganización una renta o incremento patrimonial imponible en relación con el

patrimonio que recibe de la sociedad fusionada. Tampoco hay adjudicación de activos a los accionistas de la entidad absorbente, como para que tenga aplicación lo dispuesto en el N° 5 del artículo 38 bis de la LIR. En definitiva, deduce que aplicar el régimen del artículo 38 bis referido a este caso, implicaría simplemente desconocer el efecto jurídico de toda fusión.

En virtud de los argumentos expuestos, solicita confirmar lo siguiente:

- 1) Que, en un proceso de fusión transfronteriza inversa, en la que una sociedad chilena resulta absorbida por su filial extranjera, no corresponde llevar a cabo un término de giro conforme al artículo 69 del Código Tributario, sino que procede el denominado “término de giro simplificado” en cuanto la sociedad absorbente se haga solidariamente responsable de los impuestos de la sociedad absorbida;
- 2) Que en la especie no corresponde aplicar las normas del artículo 38 bis de la Ley de la Renta, debiendo entender que las utilidades acumuladas en la absorbida pasan al patrimonio de la absorbente, y su tributación se verificará en Chile ya sea cuando los accionistas domiciliados y residentes en Chile vendan sus participaciones en la sociedad extranjera, cuando estos retiren utilidades desde el extranjero a Chile, o bien cuando disuelvan la sociedad;
- 3) Que, tal como se indicó en el Oficio N° 592 de 1998, los accionistas de la matriz chilena absorbida no verifican un incremento patrimonial a consecuencia de la fusión, debiendo mantener registrado el costo tributario original que tenían sobre las acciones dadas en canje; y
- 4) Que se aclare de manera explícita que el numeral 5 del artículo 38 bis de la Ley de la Renta no sería aplicable en una fusión como la descrita, pues en un proceso de fusión no hay liquidación ni adjudicación de activos a los accionistas. En el caso improbable que este Servicio estimase que sí procede el término de giro, se indique que bajo ningún respecto procedería en una fusión internacional la adjudicación de activos a los accionistas, puesto que no se produce la liquidación de la sociedad absorbida.

II ANÁLISIS

De acuerdo a la Circular N° 45 de 2001, las figuras jurídicas de división y fusión son aquellas definidas en los artículos 94 y 99, respectivamente, de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

Sin perjuicio de lo anterior, y a propósito de las facultades de tasación, este Servicio ha señalado que si las fusiones se efectúan en el exterior, compartiendo las mismas características que en nuestro país, no se aplica la facultad de tasar establecida en el artículo 64 del Código Tributario, “en la medida que efectivamente se acredite que los efectos legales de la fusión o división en el otro país, son análogos a la fusión o división efectuada en conformidad a la legislación chilena, y esas operaciones se efectúan bajo un régimen de neutralidad tributaria al no haber ganancias ni pérdidas en la operación antedicha¹.”

Asimismo, y a propósito de la fusión de una sociedad domiciliada en el extranjero que “provoque los mismos efectos y consecuencias jurídicas”, este Servicio interpretó que la ley no distingue en cuanto al lugar donde debe encontrarse constituida o domiciliada la sociedad que resulta disuelta producto de la reunión total de derechos o acciones en manos de una misma persona².

Con todo, una cuestión es que la fusión descrita en su presentación – cuya absorbente se encuentra situada en el extranjero – produzca efectos similares a los que se derivan de una fusión conforme a la ley chilena, otra distinta es aplicarle a dicha fusión internacional exactamente el mismo estatuto tributario que una fusión verificada en Chile.

Dicho lo anterior, respecto del primer criterio señalado en su presentación, no debe perderse de vista que el artículo 69 del Código Tributario se encuentra ubicado sistemáticamente en el Título IV del referido Código; esto es, dentro de los “medios especiales de fiscalización”. Por esa razón, este Servicio ha admitido reconocer el procedimiento de término de giro simplificado cuando la sociedad continuadora está constituida y domiciliada en Chile³.

Luego, incluso si la filial extranjera se hace responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad matriz chilena, este Servicio se encontraría impedido, por un principio de territorialidad, de

¹ Oficios N° 1778, N° 843 de 2017 y N° 362 de 2018.

² Ver Oficio 492 de 2015.

³ Ver Oficio N° 1690 de 2019, en el cual se permitió en una fusión de sociedades el procedimiento de término de giro simplificado, en razón de que la sociedad continuadora está constituida y domiciliada en Chile.

ejercer sus facultades de fiscalización y hacer efectiva dicha responsabilidad, de suerte que en la fusión descrita en su presentación la sociedad chilena deberá cumplir con la obligación de dar aviso de término de giro, dispuesta en el inciso cuarto del artículo 69 del Código Tributario, sin posibilidad de aplicar el término de giro simplificado dispuesto en la misma norma citada⁴.

En relación con su segunda y cuarta consulta, se informa que el artículo 38 bis de la LIR grava las rentas retenidas o cantidades acumuladas en la empresa que, al momento del término de giro, se encuentren pendientes de tributación.

Dicho precepto, a su turno, debe interpretarse a la luz del artículo 14 de la LIR⁵, que si bien sustrae a las fusiones de sociedades de la aplicación del impuesto a que se refiere el N° 1 del artículo 38 bis de la LIR, dicha regla presupone que la empresa continuadora le resulten aplicables las normas de la LIR, y en consecuencia, incorpore y controle en sus registros las cantidades que la empresa absorbida mantenía en sus propios registros, junto a otros requisitos.

Como puede apreciarse, si bien la fusión de sociedades que regula el artículo 14 de la LIR implica el término de giro de las sociedades que se disuelven, en estos casos no es aplicable el impuesto a que se refiere el N° 1 del artículo 38 bis de la LIR porque las cantidades pendientes de tributación acumuladas en la sociedad absorbida son traspasadas a otra sociedad, que cumple determinadas condiciones que permiten controlar y hacer efectiva la tributación pendiente de tales cantidades cuando corresponda.

En cambio, en la fusión descrita en su presentación no puede exigirse que la sociedad extranjera continuadora incorpore y controle en sus registros las rentas o cantidades pendientes de tributación que la empresa absorbida mantenía en sus propios registros.

En consecuencia, fuera que la sociedad chilena termina efectivamente su giro con su disolución, no es aplicable en la especie lo dispuesto en la letra C) del artículo 14 de la LIR y adquiere pleno vigor el impuesto a que se refiere el N° 1 del artículo 38 bis de la LIR.

De este modo, conforme lo dispuesto en el artículo 38 bis de la LIR, vigente a partir del año comercial 2020, la sociedad chilena que se disolverá con motivo de la fusión deberá tributar con un impuesto del 35% solo respecto a la parte de las rentas que correspondan a los propietarios contribuyentes de impuestos finales o propietarios no obligados a llevar contabilidad completa. En caso que los propietarios sean empresas sujetas a las disposiciones de la letra A) o letra D), N° 3, del artículo 14 de la LIR, deberán considerar retiradas o distribuidas las cantidades que indica el mismo artículo 38 bis, y que básicamente corresponden a la diferencia entre el capital propio tributario de la empresa, y el saldo positivo de las cantidades anotadas en el registro REX y el monto de los aportes de capital. En este caso, los contribuyentes propietarios de la empresa que se disuelva deberán controlar tales sumas en columnas separadas en el registro tributario de sus rentas empresariales, para su afectación al momento de su término de giro y, asimismo, para controlar que los repartos de utilidades efectuados por la sociedad extranjera con cargo a las cantidades que se entendieron retiradas se imputen a las cantidades registradas y no vuelvan a ser objeto de una nueva tributación con el Impuesto de Primera Categoría.

Cabe agregar que, si bien en una fusión de sociedades no se verifica una liquidación ni adjudicación de bienes, lo anterior no impide aplicar el impuesto a que se refiere el N° 1 del artículo 38 bis de la LIR, atendido que la adjudicación de bienes no es un elemento del hecho gravado sino una consecuencia de poner término a la empresa.

Con todo, como se señala en su presentación, atendido que en la fusión internacional no se produce la liquidación de la sociedad absorbida, no corresponde adjudicar los activos a los accionistas.

En relación con su tercera consulta, se confirma que los socios de la sociedad absorbida no deben reconocer un incremento patrimonial a consecuencia de la fusión, correspondiendo mantener registrado el costo tributario original que tenían sobre las acciones dadas en canje.

Por consiguiente, el canje propio de estas operaciones no es más que un acto material, que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representan, por lo que el costo tributario de los derechos que se recibe en canje debe corresponder al costo que tenían los derechos que poseía la sociedad en la

⁴ La norma dispone que “no será necesario dar aviso de término de giro en los casos de empresas individuales que se conviertan en sociedades de cualquier naturaleza, cuando la sociedad que se crea se haga responsable solidariamente en la respectiva escritura social de todos los impuestos que se adeudaren por la empresa individual, relativos al giro o actividad respectiva, ni tampoco, en los casos de aporte de todo el activo y pasivo o fusión de sociedades, cuando la sociedad que se crea o subsista se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad aportante o fusionada, en la correspondiente escritura de aporte o fusión”.

⁵ En sus números 1 y 2, letra C del artículo 14 de la LIR.

entidad fusionada, manteniéndose inalterable dicho valor⁶. Lo anterior, sujeto a que de acuerdo con la ley del país en donde se constituyó la sociedad absorbente, se reconozca que, con motivo de la fusión, los accionistas de la sociedad absorbida pasan a serlo de la sociedad absorbente.

III CONCLUSION

Conforme lo expuesto precedentemente, y respecto de las consultas formuladas, se informa que:

- 1) Corresponde llevar a cabo un término de giro para la sociedad chilena que se disolverá, y dar aviso al Servicio, conforme las normas generales, siendo improcedente el término de giro simplificado del inciso cuarto del artículo 69 del Código Tributario;
- 2) Si bien es aplicable el artículo 38 bis de la LIR, no corresponde aplicar lo dispuesto en el N° 5 del mismo artículo, relativo a la valoración tributaria de los bienes adjudicados con motivo de una liquidación atendido que en el caso consultado no se configura adjudicación.
- 3) Los accionistas de la sociedad chilena absorbida no deben reconocer un incremento patrimonial a consecuencia de la fusión, debiendo mantener registrado el costo tributario original que tenían sobre las acciones dadas en canje; y,
- 4) Estese a lo señalado en el N° 2) anterior.

Saluda a usted,

RICARDO PIZARRO ALFARO
DIRECTOR (S)

Oficio N° 1511 del 06-08-2020
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos

⁶ Ver Oficio N° 840 de 2018.