

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 31°, N°9 - CÓDIGO DE COMERCIO, ART. 438° -LEY N° 20.630, DE 2012 - LEY N° 18.046, ART. 27°, ART. 99° - LEY N° 20.780, DE 2014, ART. 1°, N°15, LETRA H). (ORD. N° 1916, DE 27.07.2015)

APLICACIÓN DE NORMAS SOBRE GOODWILL, INCORPORADAS EN EL INCISO 3°, DEL N° 9, DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA AL CASO DENOMINADO “FUSIÓN INVERSA”.

Se ha solicitado a este Servicio, un pronunciamiento sobre la aplicación de las normas incorporadas al inciso tercero, del número 9, del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), por la Ley N°20.630 de 2012, al caso que comúnmente se denomina “fusión inversa”.

I.- ANTECEDENTES.

Expone, la situación de una sociedad por acciones de giro industrial (la "sociedad operativa") que tiene un capital propio tributario de aproximadamente US\$ xx millones, al 1 de enero de 2013, compuesto por capital estatutario, reservas y utilidades acumuladas. Señala que en mayo de 2013, esta sociedad fue adquirida por un grupo de inversionistas extranjeros organizados a través de una sociedad anónima chilena (la “sociedad adquirente”), pagando un precio de US\$ xxx millones.

Según sostiene, en el valor comercial de la sociedad operativa, incidiría significativamente la propiedad y registro internacional de ciertas patentes de invención, la existencia de permisos ambientales para su operación, y la existencia de ciertos contratos de compra de energía a largo plazo que le aseguran un suministro a un costo razonable.

Actualmente, se proyecta efectuar una fusión por incorporación, donde la sociedad adquirente absorbería a la sociedad operativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley N° 18.046, lo que permitirá amortizar el “goodwill” generado en la operación de compra antes descrita. Sin embargo, la disolución de la sociedad operativa acarrearía riesgos comerciales y costos operacionales de relevancia, por lo que se propone, que desde un punto de vista jurídico, sea la sociedad operativa la que subsista a la fusión, entendiendo que esta operación es perfectamente factible y viable en nuestro derecho.

Finalmente, señala que no existiendo pronunciamientos del Servicio que se refieran en particular al tratamiento tributario del “goodwill” en la situación descrita, y en el entendido que independiente de cuál sea la sociedad sobreviviente, la fusión inversa no generaría otras consecuencias tributarias sustancialmente distintas a una fusión en que sobrevive la sociedad inversora, solicita confirmar que en la especie, resultan aplicables las normas contenidas en el nuevo inciso tercero, del número 9, del artículo 31 de la LIR.

II.- ANÁLISIS.

Conforme a lo establecido en los incisos tercero y siguientes, del número 9, del artículo 31 de la LIR, según su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, para que se produzcan los efectos tributarios regulados en dicha norma, es necesario que se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos copulativos:

a) Que se trate de un proceso de fusión de sociedades en los términos del artículo 99 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, comprendiéndose además dentro de este

concepto y para los efectos allí indicados, la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, y

b) Que exista una inversión realizada en derechos sociales o acciones por parte de la sociedad absorbente en la sociedad fusionada, y que el valor total de ésta, resulte mayor que el valor total o proporcional, según sea el caso, del capital propio tributario de la sociedad absorbida.

Como puede observarse, respecto del segundo requisito señalado, la LIR exige que la sociedad absorbente haya efectuado previamente una inversión en acciones o derechos sociales en una o más sociedades que resultan absorbidas por la primera, situación que no se cumple tratándose de una fusión por incorporación, cuando la sociedad que resulta absorbida es aquella que realizó el desembolso efectivo consistente en la inversión en las acciones o derechos sociales de la sociedad absorbente.

Ahora bien, considerando que en la situación planteada la sociedad absorbente es una sociedad por acciones; que éstas se rigen por lo dispuesto en el párrafo 8°, del Título VII, del Libro II del Código de Comercio; y que en silencio de su estatuto social y de las disposiciones que establece el párrafo señalado, se rigen supletoriamente y en aquello que no se contraponga con su naturaleza por las normas que regulan a las sociedades anónimas cerradas; resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 438 del Código de Comercio y en el artículo 27 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, y en virtud de este último artículo, lo indicado en el artículo 62 del Reglamento de esta última ley.

De acuerdo a las normas señaladas, se puede colegir que una sociedad por acciones puede adquirir y poseer acciones de su propia emisión, salvo en cuanto esté prohibido por el estatuto social. Las acciones adquiridas por la sociedad deben enajenarse dentro del plazo establecido en el estatuto, y si éste nada señala, deben enajenarse dentro del plazo de un año contado desde la fecha de su adquisición. Finalmente, si las acciones no se enajenan dentro del plazo establecido, el capital quedará reducido de pleno derecho en un monto igual al costo en que la sociedad adquirió dichas acciones, y éstas se eliminarán del registro.

Por consiguiente, para efectos tributarios, mientras las acciones de propia emisión no sean enajenadas, constituyen un activo que forma parte del capital propio tributario de la sociedad absorbente, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la LIR, cuyo costo de adquisición corresponde al valor tributario que tenían tales acciones en la sociedad que resultó absorbida. En el evento que dichas acciones no sean enajenadas en la oportunidad establecida en la ley, deberá disminuirse el capital social y el capital propio tributario de la sociedad absorbente en un monto equivalente al valor o costo tributario que tenían las acciones en la sociedad que resultó absorbida. De esta manera, el efecto tributario que produce la adquisición de las acciones de propia emisión mediante la fusión, cuando éstas no se enajenan dentro del plazo señalado, es que el aumento de capital que representa la absorción de la sociedad que se disuelve, disminuye por un monto equivalente al valor o costo tributario que tenían las acciones de propia emisión en la sociedad absorbida.

La disminución de capital referida, en ningún caso representa una pérdida tributaria para la sociedad absorbente de acuerdo a lo dispuesto en el número 3, del artículo 31 de la LIR, así como tampoco constituye un gasto diferido o una diferencia que deba incrementar el valor de los activos no monetarios recibidos con ocasión de la fusión, conforme a lo

establecido en los incisos tercero y siguientes, del número 9, del referido artículo 31, puesto que quién incurrió en el desembolso efectivo representativo de la inversión a que se refiere la LIR, es la sociedad que resulta absorbida en la fusión.

III.- CONCLUSIÓN.

No resulta aplicable lo dispuesto en los incisos tercero y siguientes, del número 9, del artículo 31 de la LIR, a la fusión en que una sociedad por acciones absorbe a una sociedad anónima que es accionista de la primera, por cuanto, la sociedad absorbente no ha efectuado una inversión en derechos sociales o acciones de la sociedad absorbida, requisito esencial exigido por la disposición legal citada.

En la situación planteada, cuando no se enajenan las acciones de propia emisión dentro del plazo que establece la ley, opera de pleno derecho una disminución del capital por un monto equivalente al valor tributario que tenían dichas acciones en la sociedad que resultó absorbida.

JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI
DIRECTOR (S)

Oficio N° 1916, de 27.07.2015
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos