

Fusión inversa transfronteriza.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre los efectos de una fusión inversa transfronteriza por medio de la cual una sociedad domiciliada en Chile absorbe a su matriz extranjera.

I ANTECEDENTES

De acuerdo con su presentación, XXX es una sociedad de responsabilidad limitada cuyos derechos sociales pertenecen a dos entidades extranjeras: YYY, domiciliada en Islas Caimán, con un 99.96% de su capital – cuya propietaria es una entidad domiciliada en Canadá WWW – y ZZZ, constituida en USA, con un 0.04% del capital.

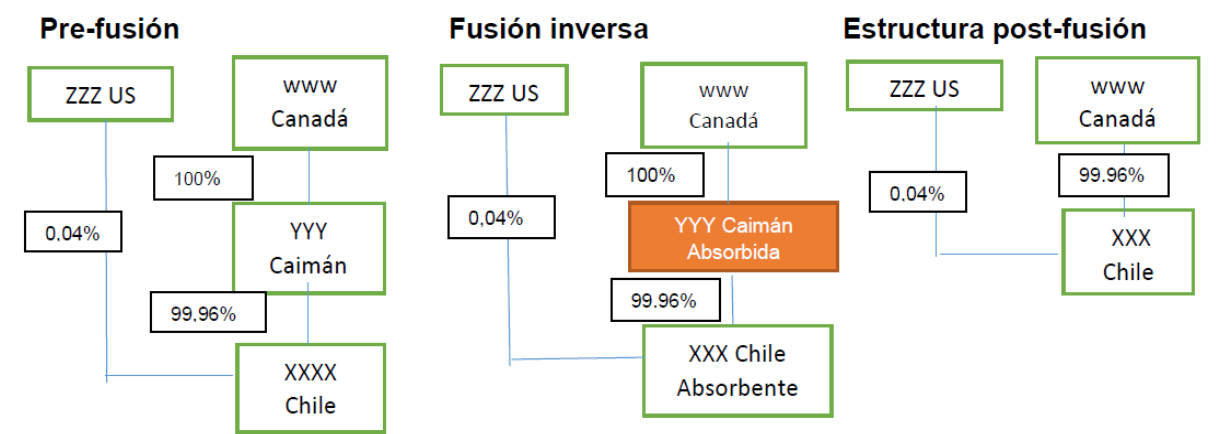
Por razones de eficiencia de negocio y simplificación de la malla corporativa, se pretende llevar a efecto un proceso de reorganización a través del cual XXX absorberá mediante una fusión inversa a su socio principal y directo YYY, de suerte que la sociedad inversora y matriz resultará disuelta como consecuencia de ser absorbida por su filial.

Como resultado de la fusión, XXX mantendrá inalterables sus activos, pasivos, capital, patrimonio, rentas acumuladas y demás atributos, y solo experimentará un cambio de socios o dueños directos (la entidad que antes era socio o accionista indirecto de la sociedad chilena a través de YYY pasará a ser socio o accionista directo de XXX)

El único activo de la sociedad extranjera absorbida YYY (a ser disuelta por fusión) es la inversión en derechos sociales de la sociedad chilena.

De acuerdo a la ley de Islas Caimán el proceso de reorganización propuesto (fusión inversa) es posible en la medida que, al menos, una de las entidades se encuentre constituida bajo las leyes de dicha jurisdicción.

El siguiente es un diagrama ilustrativo de la fusión que se pretende llevar a cabo:



Tras recordar los pronunciamientos de este Servicio sobre los efectos tributarios de la fusión inversa¹, agrega que si en la fusión inversa no procede la generación de un goodwill tributario – de acuerdo con lo interpretado por el Servicio – tampoco sería procedente la generación de un badwill tributario. Dichos efectos están regulados en el N° 9 del inciso cuarto del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR) y en el artículo 15 de la misma ley.

Luego, solicita confirmar que:

- 1) La referida fusión no genera un goodwill tributario si el valor de la inversión total en los derechos o acciones de la sociedad fusionada extranjera resulte mayor al valor total o proporcional, según corresponda, que tenga el capital propio de la sociedad absorbida extranjera.

¹ Oficios N° 3850 de 2001, N° 1916 de 2015 y N° 704 y N° 840, ambos de 2018.

- 2) La referida fusión no genera un badwill tributario si el valor de la inversión total en los derechos o acciones de la sociedad fusionada extranjera resulte menor al valor total o proporcional, según corresponda, que tenga el capital propio de la sociedad absorbida extranjera.
- 3) El costo tributario que deberá mantener registrado el (los) nuevo(s) accionista(s) extranjero(s), antiguo accionista extranjero de la entidad extranjera absorbida, en las acciones o derechos de la sociedad chilena absorbente o continuadora, es el mismo costo tributario que poseía la entidad disuelta o absorbida en las acciones o derechos de la sociedad chilena absorbente o continuadora.

II ANÁLISIS

Los incisos segundo y siguientes del artículo 15 y párrafos tercero y siguientes del N° 9 del inciso cuarto del artículo 31, ambos de la LIR, establecen la forma de reconocer en Chile la diferencia entre el valor de la inversión que una entidad fusionante tiene en acciones o derechos de las sociedades fusionadas o absorbidas, y el capital propio tributario que dichos derechos o acciones representan en estas últimas entidades.

Dichas diferencias se pueden producir cuando el valor de la inversión en acciones o derechos sociales es inferior al valor del capital propio tributario de la sociedad absorbida (badwill), o en el caso inverso, cuando el valor de la inversión es mayor al valor del capital propio tributario de la sociedad absorbida (goodwill).

Para que se produzca la diferencia de valor a que se refieren las normas legales citadas, mediante la Circular N° 13 de 2014 este Servicio interpretó que deben cumplirse 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 Anónimas², 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 esta sea distinto al valor total o proporcional, según sea el caso, del capital propio tributario de la sociedad absorbida.

También se ha interpretado que la ley no distingue en cuanto al lugar donde debe encontrarse constituida o domiciliada la sociedad que resulta disuelta, por lo que dichas disposiciones legales serán aplicables también a una fusión respecto de una sociedad domiciliada en el extranjero, siempre que, de acuerdo a la legislación aplicable, se trate de una sociedad y que la operación descrita provoque los mismos efectos y consecuencias jurídicas de una fusión conforme a la normativa interna.

En atención a que dichas disposiciones (artículo 15 y párrafos tercero y siguientes del N° 9 del inciso cuarto del artículo 31 de la LIR) tienen por finalidad establecer la forma de reconocer tributariamente la inversión o desembolso efectivo en que la sociedad absorbente incurre en la adquisición de acciones o derechos de la entidad que es absorbida, en la situación hipotética que describe no serían aplicables, puesto que la sociedad absorbente no habría efectuado algún desembolso efectivo en la adquisición de las acciones o derechos de la sociedad matriz que se disuelve.

En cuanto a la situación del canje de acciones que se producen en una fusión de sociedades anónimas y que recibiría una entidad absorbente en reemplazo de su participación en la sociedad que desaparece, este Servicio ha señalado que³, en el caso de fusiones por absorción, en lo relativo a la relación jurídica existente entre las acciones de las sociedades que se disuelven y las nuevas acciones que deben ser emitidas, que ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos.

En el caso específico consultado, este Servicio considera que desde el punto de vista tributario el canje de acciones o la adquisición de los derechos sociales producto de la fusión inversa que indica, no debe alterar su costo tributario, por lo que la entidad extranjera (WWW) deberá considerar como costo de los derechos en la sociedad absorbente (XXX), el mismo costo que tenían los derechos que poseía el socio o

² Este Servicio ha indicado que el término “fusión de sociedades” no se restringe solamente a las sociedades anónimas, sino que es plenamente aplicable a las sociedades de personas (Oficio N° 1013 de 2015).

³ Oficios N° 1511 de 2020, N° 840 de 2018 y N° 741 de 2002.

accionista en la entidad fusionada absorbida que desaparece (YYY), manteniéndose inalterable dicho valor.

Así, el costo de los títulos o derechos en la sociedad absorbente (XXX) que el socio extranjero recibe y que debe reconocer para los efectos de la LIR, debe corresponder al costo en que incurrió dicha entidad en la adquisición de los derechos de la sociedad absorbida (YYY), la que se disuelve producto de la fusión impropia.

Corresponderá a la instancia de fiscalización respectiva, verificar el cumplimiento de los requisitos legales y los efectos tributarios del proceso de reorganización empresarial que indica.

III CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto precedentemente y respecto de lo consultado se informa que:

- 1) Atendido que la entidad absorbente chilena no tendría una participación en el capital de la sociedad absorbida extranjera, no corresponde aplicar las normas de la LIR que regulan los efectos del goodwill y el badwill tributarios aplicables en el caso de fusión de sociedades.
- 2) Estese al N° 1) anterior.
- 3) No se comparte el tercer criterio atendido que, a juicio de este Servicio, el costo tributario de las acciones o derechos en la sociedad chilena absorbente o continuadora, que deberá mantener registrado el nuevo socio o accionista extranjero, es el mismo costo tributario que poseía esta sociedad, en la entidad disuelta o absorbida.

Saluda a usted,

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 2755 del 13-10-2021
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos