

CÓDIGO TRIBUTARIO – ART. 26 BIS – (ORD. N° 3092, DE 18.12.2023)

Consulta sobre la aplicación de los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario a los actos, contratos y operaciones que describe.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional la presentación indicada en el antecedente, mediante la cual el consultante solicita un pronunciamiento sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 4 bis, ter y quáter del Código Tributario a los actos, contratos y operaciones que describe y, que la materialización de los pasos indicados correspondería a un ejercicio legítimo de la economía de opción y no constituyen abuso ni simulación según éstas se definen en el Código Tributario.

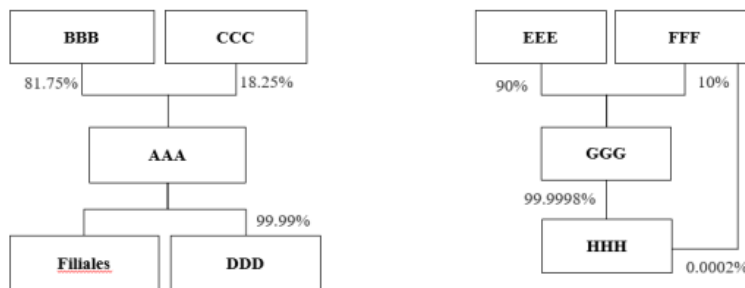
I. ANTECEDENTES

El consultante expone que la sociedad AAA (“AAA”) es una sociedad de responsabilidad limitada, constituida en Chile con el objeto de integrar en una sola entidad las distintas líneas de negocio de dos grupos con presencia internacional, cuyos socios son la sociedad BBB (“BBB”), residente en Estados Unidos, propietaria del 81,75% de los derechos sociales de AAA, y la sociedad CCC (“CCC”), residente en Países Bajos, dueña del restante 18,25% de los derechos sociales.

AAA es propietaria directa de un número de filiales del grupo, todas constituidas en Chile, dentro de las cuales se encuentra DDD. Cada una de dichas filiales desarrolla distintas divisiones del negocio, ya sea de forma exclusiva o principal: una parte de las sociedades operan la línea de negocios proveniente del grupo al cual pertenece BBB (“Segmento BBB”), mientras que el resto opera la línea de negocios correspondiente al grupo empresarial de CCC (“Segmento CCC”).

Señala que, para efectos de regular distintos aspectos de la administración y operación de AAA, BBB y CCC celebraron un “Acuerdo de Operación” (en adelante “el Acuerdo”). Dentro de las materias reglamentadas en él, se acordó que las utilidades o pérdidas obtenidas por AAA, según correspondiere, serían distribuidas entre los socios en la siguiente proporción: si el resultado proviene de la línea de negocios correspondiente a BBB, el 95% de dichas utilidades o pérdidas serían soportadas por BBB y sólo un 5% de ellas corresponderían a CCC, mientras que si las utilidades o pérdidas derivan de la línea de negocios de CCC, ésta soportará un 80% de dicho resultado y a BBB le corresponderá el 20% restante. El Acuerdo entró en vigor en el mes de marzo de 1999 y, desde entonces, la proporción de la distribución de utilidades ha sido determinada de forma anual, en base al mecanismo antes descrito.

En 2017, la matriz de BBB, incorporó una nueva línea de negocios a su estructura empresarial, adquiriendo las sociedades EEE (“EEE”) y FFF (“FFF”), ambas residentes en Estados Unidos. Dichas sociedades son propietarias directas de una sociedad de responsabilidad limitada constituida en Chile (“GGG”), que a su vez es la única accionista de una sociedad por acciones constituida también en Chile (“HHH”). Lo anterior se grafica de la siguiente manera:



Con el fin de integrar en AAA la nueva división adquirida por BBB, los distintos socios han acordado implementar una reorganización que implica los siguientes pasos:

Paso 1: Fusionar GGG en AAA.

Como resultado de la operación GGG se disolverá y se traspasarán en bloque a AAA todos los activos y pasivos que GGG tenga, incluyendo su participación en HHH (99,99%). Asimismo, deberán otorgarse a EEE y FFF derechos sociales en AAA, en reemplazo de aquellos que cada una tenía en GGG.

Luego de referirse a los efectos tributarios del proceso de fusión, indica que las partes han determinado que, una vez materializada la fusión, se modifique y actualice el Acuerdo, estableciendo las participaciones sociales en un porcentaje tal que, considerando la participación consolidada de cada segmento, éstas reflejen adecuadamente la proporción que a cada socio le corresponde en el patrimonio de AAA como continuadora legal, permitiendo así que, en adelante, las utilidades de ésta última sean distribuidas conforme a dichas participaciones¹.

Explica que, en este sentido, la relación de canje en la fusión se establecería en base a los siguientes elementos: (i) las tasas de distribución de utilidades históricas y proyectadas de AAA, determinadas según el Acuerdo de Operación, que reflejan la proporción del negocio que proviene de un segmento u otro; y (ii) la composición patrimonial de AAA con posterioridad a la fusión.

Teniendo en cuenta lo anterior, las matrices de BBB y CCC negociaron el porcentaje que CCC tendría en AAA previo a la integración de los nuevos negocios. Así, conforme a los criterios antes señalados, aun cuando CCC es dueña del 18,25% de los derechos sociales de AAA, con motivo del Acuerdo de Operación tendría derecho a un 23,81% del patrimonio de AAA previo a la fusión lo que equivale a una determinada suma de dinero; luego, esa suma de dinero equivale a un 18,6% del patrimonio de AAA una vez fusionada con GGG. En base a dicha relación de canje, las participaciones sociales finales en AAA serían:

- a) BBB: 59,4%
- b) EEE: 19,8%
- c) FFF: 2,2%
- d) CCC: 18,6%

Agrega que el costo tributario de los derechos sociales que BBB y CCC tenían en AAA seguirá siendo aquel que tenían antes de la fusión, mientras que el costo tributario de los derechos sociales que se otorgarán a EEE y FFF en AAA será el mismo que el costo de los derechos sociales que cada sociedad detentaba en GGG.

Paso 2: Fusión de HHH en DDD

Como resultado de la operación HHH se disolverá y se traspasarán en bloque a DDD todos los activos y pasivos que HHH tenga. Asimismo, deberán entregarse a AAA derechos sociales en DDD, en sustitución de las acciones que tenía en HHH.

Luego de referirse a los efectos tributarios propios de la fusión, continua su presentación realizando un análisis de la situación planteada, refiriéndose a la relación de canje en la fusión por absorción de GGG en AAA, a los efectos tributarios de la reestructuración societaria y concluye con el análisis

¹ En este punto cabe señalar que no queda claro de la consulta si el referido "Acuerdo de Operación" se modificará y actualizará en el sentido de que luego de la reorganización la distribución de utilidades se hará conforme a la participación en el capital, o bien, si derechamente se dejará sin efecto dicho acuerdo porque luego de la reorganización pierde sentido (al acordarse repartir las utilidades conforme a participación en el capital y no en relación al "Acuerdo de Operación"). Con todo, es claro que, ya sea que se modifique el "Acuerdo de Operación" o se deje sin efecto; luego de la reorganización, las utilidades se distribuirán conforme al porcentaje de participación en el capital.

respecto de la aplicación de la NGA, indicando en este punto que, en virtud de la reorganización los efectos operacionales, económicos y jurídicos relevantes conseguidos son:

- (i) Integrar en AAA y DDD el negocio proveniente de GGG y HHH, aprovechando, por una parte, las sinergias de la administración y operación del negocio principal del grupo en el país, liderado por AAA, y por la otra, simplificando la malla corporativa a fin de optimizar la gestión del negocio y centralizar las decisiones estratégicas del mismo.
- (ii) Ajustar las participaciones de los socios de AAA, de forma tal que reflejen adecuadamente el derecho de cada segmento al patrimonio social y a las utilidades del negocio.
- (iii) Simplificar el cálculo anual para determinar la proporción de utilidades que a cada socio corresponde distribuir.
- (iv) Alinear la gestión de las diferentes líneas de negocios al reemplazar el sistema de repartición de utilidades actual dispuesto en el Acuerdo de Operación por un sistema de repartición de utilidades en concordancia con la participación social efectiva del grupo BBB y del grupo CCC, desincentivando de esta manera la competencia entre algunas líneas de negocios que son naturalmente complementarias.

En consideración a los antecedentes señalados, solicita confirmar que:

- A los actos, negocios y operaciones antes descritas, y por los antecedentes y causas ya señaladas, no le son aplicables los artículos 4º bis, 4º ter y 4º quáter, todos del CT. Lo anterior, ya que la reorganización planteada genera efectos económicos, operacionales y jurídicos relevantes para la administración y gestión del grupo empresarial en su conjunto y, a su vez, no buscan ocultar la configuración de un hecho gravado.
- La materialización de los pasos indicados precedentemente correspondería a un ejercicio legítimo de la economía de opción y no constituyen abuso ni simulación según éstas se definen en el Código Tributario.

II. ANÁLISIS

Atendido el tenor de la presentación, se verifica que se trata de una consulta no vinculante, de acuerdo con lo instruido en el resolutivo 1º de la Resolución Exenta N°112 de 2021, emitida por este Servicio, por lo que el presente análisis contendrá un pronunciamiento general sobre los efectos eventualmente elusivos o no de la operación que se llevará a cabo.

Conforme con lo expuesto en su presentación, se observa que la reorganización consultada se desarrolla mediante la ejecución de dos fusiones, la fusión de GGG en AAA y la fusión de HHH en DDD, cuyas consecuencias jurídicas tributarias se solicita evaluar al amparo de la norma general antielusiva, razón por la cual, corresponde determinar si los actos en su conjunto cumplen con los objetivos declarados por el consultante y si éstos obedecen a razones económicas y jurídicas distintas a las meramente tributarias.

En cuanto al primero de los efectos buscados, se advierte, que las fusiones señaladas tendrían, a priori, la aptitud de integrar las nuevas líneas de negocios provenientes de GGG y HHH en AAA y DDD respectivamente, ya que dichas líneas de negocios se reunirán, ahora, en una sola entidad lo que podría permitir aprovechar las sinergias de la administración y operación del negocio principal, liderado por AAA y, por otra parte, se producirá una simplificación de la malla corporativa con la absorción de GGG y HHH al disminuir, al menos en dos, el número de sociedades del grupo lo que, en principio, podría permitir optimizar la gestión del negocio y centralizar las decisiones estratégicas del mismo.

Respecto al segundo efecto buscado, esto es, ajustar las participaciones de los socios de AAA, de manera que reflejen adecuadamente el derecho de cada segmento al patrimonio social y a las

utilidades del negocio, se advierte que con ocasión de la fusión de GGG en AAA, se efectuaría precisamente un ajuste en las participaciones de los socios de AAA en el patrimonio social y en las utilidades al establecerse que, luego de la fusión, éstas se distribuirán de acuerdo con la participación en el capital y no de conformidad al Acuerdo.

Con todo, en lo que respecta a la valorización de las sociedades participantes de la fusión para efectos de establecer la relación de proporción de canje que corresponderá a los socios en el patrimonio total fusionado de la sociedad absorbente, si bien a este Servicio no le corresponde emitir un pronunciamiento ni tasar los valores asignados a las diferentes entidades participantes en la fusión ni tampoco respecto de la proporción fijada para el canje de los derechos sociales, en las instancias de fiscalización correspondientes, se podrá verificar, además de la existencia de un eventual mayor valor, si la fusión y la respectiva relación de canje tuvieron como principal efecto un traspaso patrimonial de un socio a otro evitando que se gatillara la tributación correspondiente sin que se aprecien otros efectos económicos o jurídicos relevantes, y si se originaron flujos -presentes o futuros- en favor de alguno de los socios para compensar una eventual desproporción en la relación de canje que pueda estar encubriendo una venta de derechos sociales en la sociedad AAA, entre otras verificaciones.

Respecto del tercer efecto, relacionado con simplificar el cálculo anual para determinar la proporción de utilidades que a cada socio corresponde distribuir, atendido que con la reorganización se reflejaría en el capital de AAA lo que a cada socio le corresponde, el cálculo para determinar esta proporción de utilidades, ya no se hará de conformidad al Acuerdo sino que, a su participación en el capital, aspecto que en principio simplifica el cálculo para la determinación de utilidades, toda vez que, no sería necesario analizar de qué línea de negocios proviene un determinado resultado para luego aplicarle el porcentaje que correspondía a cada socio de conformidad al Acuerdo.

En cuanto al último de los efectos planteados por el consultante, esto es, que el reemplazo del sistema de repartición de utilidades del Acuerdo por la participación que cada socio tiene en el capital social alinearía la gestión de las diferentes líneas de negocios, desincentivando la competencia entre aquellas que son naturalmente complementarias, cabe señalar que, sin perjuicio que no se cuenta con información precisa de las distintas sociedades del grupo para arribar a dicha conclusión, como por ejemplo, el giro o actividad que desarrollan cada una de ellas, en la medida que las líneas de negocios sean efectivamente complementarias, parece -en principio- razonable que, mediante la reorganización expuesta, las utilidades se distribuyan en proporción a las participaciones sociales, evitando generar un incentivo opuesto a los intereses del negocio, cual es la competencia entre las distintas líneas operativas, las que -esperablemente- debieran actuar de manera más complementaria y cooperativa, toda vez que, ya no será relevante que la renta se genere en una sociedad que integra uno u otro segmento.

Teniendo en cuenta lo anterior, se estima que, en principio, los efectos operacionales, económicos y jurídicos pretendidos, serían concordantes con la reorganización propuesta, por lo que, las operaciones no constituirían actos o negocios que podrían ser considerados elusivos en los términos dispuestos en los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario.

Lo anterior no obsta a que pueda modificarse tal conclusión si de las circunstancias concretas del caso, analizadas en la respectiva instancia de fiscalización se advierta, por ejemplo, que se produce una compensación a nivel patrimonial, que disminuya el RAI de la absorbente y en consecuencia afecte la determinación de los impuestos finales de los socios de la misma; si la reorganización genera algún traspaso de patrimonio entre los socios; o si la relación de canje no responde a criterios económicos y comerciales o sea notoriamente desproporcionada; o bien, si existen flujos en favor de alguno de los socios para compensar una eventual desproporción en la relación de canje que pueda estar encubriendo una venta de derechos sociales de la sociedad AAA por parte de los socios de un grupo a otro sin reconocer el mayor valor que eventualmente derivaría de ello; todo lo anterior

sin que se aprecien efectos o resultados económicos o jurídicos relevantes distintos de los meramente tributarios, entre otras circunstancias.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto en el Análisis, las operaciones consultadas no constituirían actos o negocios que puedan ser considerados elusivos en los términos dispuestos en los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario, lo que no obsta a que las circunstancias concretas del caso puedan modificar la conclusión anterior.

HERNÁN FRIGOLETT CÓRDOVA
DIRECTOR

Oficio N° 3092 de 18.12.2023
Subdirección de Fiscalización
Oficina de Análisis de Elusión