

Efectos tributarios de una fusión inversa internacional.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre los efectos tributarios de una fusión inversa internacional.

I ANTECEDENTES

De acuerdo con su presentación, la sociedad AAA es una compañía válidamente constituida bajo las leyes de España, titular de un 99,9% de los derechos sociales de sociedad BBB Limitada, constituida en Chile.

Todos los accionistas de AAA son entidades domiciliadas en países con los cuales Chile tiene convenios para evitar la doble tributación vigentes, todas no relacionadas entre sí (tres entidades canadienses y una española), y que registran una participación nominal en BBB y que detentan aproximadamente un 25% del capital de la sociedad AAA.

El grupo analiza realizar una fusión inversa transnacional en virtud de la cual BBB absorba a AAA, quedando como continuadora la primera. Como consecuencia de lo anterior, los accionistas de AAA pasarían a ser los únicos socios de BBB.

Considerando las normas que regulan las fusiones en España, estas serían asimilables a las fusiones chilenas, por lo que los activos y pasivos de AAA se traspasarían a su costo tributario y no a valor de mercado¹.

Indica que, en base al artículo 99 de la Ley N° 18.046, este caso se trataría de una fusión por incorporación, siendo BBB la sociedad continuadora, a la cual se le asignarían la totalidad de los activos y pasivos de AAA; y dado que la sociedad absorbente es la filial de la sociedad absorbida, se estaría en presencia de una fusión inversa, que a su vez será transfronteriza².

Agrega que la fusión de sociedades se incluye dentro de los supuestos de excepción de la facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos de acuerdo al inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, siempre que se cumplan las condiciones allí señaladas.

En consecuencia, prosigue, una fusión entre dos sociedades no se encontraría sujeta a la facultad de tasación siempre y cuando la sociedad absorbente o subsistente mantenga registrado el valor tributario de los activos y pasivos de la sociedad absorbida. Esto se traduce principalmente en el principio de neutralidad tributaria, de acuerdo con el cual el acto de fusión no implica una ganancia o pérdida para la sociedad absorbente.

Por otro lado, producto de la fusión, los accionistas de la sociedad absorbida se incorporarían en la propiedad de la sociedad absorbente, no viéndose alterada su situación, ya que el canje no sería más que un acto material que no está destinado a alterar las situaciones que registraban en la sociedad absorbida. Por lo anterior se mantendría, ahora a nivel de BBB, el costo tributario que los accionistas de AAA registraban en dicha sociedad previo a la fusión³. Es decir, que el costo que tenían los accionistas en AAA, posterior a la fusión pasarían a tenerlo en BBB.

A continuación, señala que en este caso (fusión inversa), no se generaría como efecto un goodwill o badwill, ya que la sociedad absorbente es la filial de la sociedad absorbida en la cual no registra previamente una inversión, debiendo registrar los activos no monetarios que eventualmente reciba BBB producto de la fusión al valor tributario que se encontraban registrados en AAA.

¹ La decisión de llevar a cabo una fusión inversa internacional alude a argumentos corporativos y de ordenamiento interno en el grupo que necesita corregir inequidades que actualmente existen a nivel de los accionistas de AAA, así como para otorgar mayor flexibilidad a estos en la disposición de fondos para nuevas inversiones tanto en Chile como en el exterior, ya que los inversionistas están evaluando otras inversiones en el país de manera independiente.

² Hace presente que aun cuando la sociedad chilena es una sociedad de responsabilidad limitada, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han interpretado que ante el silencio de la Ley N° 3.918 que regula a las sociedades de responsabilidad limitada, se aplican las disposiciones de la Ley N° 18.046 como es en este caso para las fusiones de este tipo de sociedad (Oficio N° 1013 de 2015).

³ Cita los Oficios N° 664 de 2007 y N° 798 de 2021.

Agrega que las eventuales utilidades acumuladas en la sociedad absorbida (AAA), se incorporarían como un mayor saldo del registro RAI de BBB al término del ejercicio en que se realice la fusión inversa, sin que deban gravarse como parte de la base imponible del impuesto de primera categoría. La tributación de dichas sumas quedaría suspendida hasta su retiro desde BBB; agregándose al RAI como utilidades sin créditos.

Por otro lado, en la operación que describe existiría una legítima razón de negocios para los efectos de lo establecido en el N° 9 de la letra A) del artículo 14 de la LIR. Agrega que los actuales accionistas de AAA discuten la posibilidad de distribuir utilidades de forma asimétrica a la participación en el capital, lo que es legalmente posible en una sociedad de responsabilidad limitada como BBB, pero no de acuerdo a la legislación española. Existirían a su juicio motivos financieros y administrativos, sobre los tributarios para realizar las futuras distribuciones desproporcionadas, haciendo presente que respecto a estas distribuciones desproporcionadas no aplicaría la norma del N° 9) de la letra A) del artículo 14 de la LIR.

Añade que la legítima razón de negocios de esta reorganización se encontraría en fines económicos y corporativos y no tributarios, con lo cual se estaría cumpliendo con el presupuesto establecido en la norma antes citada, el cual es que se obedezca a una legítima razón de negocios.

En virtud de los argumentos que expone, solicita se confirmar que:

- 1) La fusión transfronteriza, en este caso inversa, es neutra desde un punto de vista tributario;
- 2) El costo tributario de los accionistas de la sociedad disuelta se mantiene ahora en los derechos de la sociedad absorbente;
- 3) No existe goodwill o badwill en el caso de una fusión inversa;
- 4) Las eventuales utilidades acumuladas de la sociedad absorbida se incorporarán al RAI de la sociedad absorbente, no afectándose con impuestos hasta su retiro por parte de los socios de la sociedad continuadora;
- 5) Los objetivos de la fusión son económicos y societarios, y no tributarios, con lo cual se cumple el estándar de realizarse con una legítima razón de negocios.

II ANÁLISIS

De acuerdo al inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario y lo instruido en la Circular N° 45 de 2001, en caso de una fusión de sociedades, este Servicio se encuentra inhibido de tasar siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad aportante.

Tratándose de las fusiones transfronterizas, este Servicio ha precisado⁴ que la referida facultad de tasar tampoco es aplicable cuando se acredite que los efectos y consecuencias de la fusión en el otro país sean análogos a la fusión 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 antedicha.

Conforme lo anterior, y respecto de la consulta 1) del Antecedente, se informa que la fusión inversa en cuestión no sería tasable en la medida que se cumplan los requisitos señalados, sin que corresponda calificar en esta instancia, a priori, que se trata de una fusión inversa neutra desde el punto de vista tributario, todas cuestiones entregadas a revisión ante las respectivas instancias de fiscalización.

En cuanto a la consulta 2) del Antecedente, este Servicio ha entendido que⁵ el canje de acciones, propio de una fusión, es un acto material que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representan, por lo que, por un lado, los accionistas de la sociedad absorbida (AAA) no verifican un incremento patrimonial a consecuencia de la fusión y, por otro, el costo tributario de los derechos que reciben en canje debe corresponder al costo que tenían las acciones en la entidad fusionada, manteniéndose este inalterable.

Respecto de la consulta 3) del Antecedente, se tiene presente que 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

⁴ Oficios N° 3603 de 2021, N° 362 de 2018 y N° 840 de 2018.

⁵ Oficios N° 1334 y N° 2755, de 2021.

fusionante tiene en acciones o derechos de las sociedades fusionadas o absorbidas, y el capital propio tributario que dichas acciones o derechos representan en estas últimas entidades⁶.

Para que se produzca la diferencia de valor a que se refieren las normas legales citadas deben cumplirse los requisitos copulativos que se establecen, entre ellos 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 absorbida⁷.

Atendido que dichas normas legales 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, no serían aplicables en la situación hipotética que describe 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 disuelve⁸.

En cuanto a la consulta 4) del Antecedente, en la fusión por absorción de una sociedad extranjera, al 31 de diciembre del año en que esta se realiza, la empresa absorbente, al determinar el capital propio tributario de cierre, deberá reflejar en el RAI el incremento del capital propio con ocasión de la absorción de la entidad extranjera. En consecuencia, las utilidades financieras que fueron incorporadas a la continuadora a la fecha de la fusión pasan a constituir un mayor saldo del RAI al término del ejercicio respectivo, sin que deban gravarse como parte de la base imponible de IDPC⁹.

La tributación de las utilidades financieras provenientes de la empresa extranjera con los impuestos finales, como parte del saldo RAI de la absorbente, corresponderá al momento de su retiro, remesa o distribución en esta última, de acuerdo con las normas generales del artículo 14 de la LIR, o bien al momento de efectuarse una disminución de capital, o al término de giro de la sociedad absorbente. Los retiros o distribuciones de estas utilidades, en el ejercicio en que se efectúa la fusión, se deberán sumar a las rentas afectas para la determinación de los impuestos aplicables conforme lo establece la LIR¹⁰.

Finalmente y respecto de la consulta 5) del Antecedente, se entiende que la legítima razón de negocios se predica en el contexto del N° 9 de la letra A) del artículo 14 de la LIR, que faculta a este Servicio para revisar las razones comerciales, económicas, financieras, patrimoniales o administrativas en caso que los retiros o la distribución anual de las utilidades desde una empresa se realice en forma desproporcionada a la participación de sus propietarios en el capital, permitiendo aplicar a la empresa lo establecido en el inciso primero del artículo 21 de la LIR¹¹ en caso que no asistan dichas razones, cuestión de hecho entregada a revisión ante las respectivas instancias de fiscalización.

III CONCLUSIÓN

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

- 1) Supuesto que los efectos y consecuencias de la fusión en el otro país sean análogos a la fusión efectuada en conformidad a la legislación chilena, la fusión inversa consultada podrá sujetarse a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, en la medida que cumpla lo establecido en dicha norma legal, todas cuestiones entregadas a revisión ante las respectivas instancias de fiscalización.
- 2) Acreditado que la fusión no genere pérdidas o ganancias para efectos tributarios por efecto del canje de derechos, el costo tributario de los accionistas de la sociedad disuelta se mantiene ahora en los derechos de la sociedad absorbente.
- 3) Atendido que la entidad absorbente, domiciliada o residente en Chile, no tendría una participación previa 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.

⁶ 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).

⁷ Oficio N° 2755 de 2021.

⁸ Oficio N° 2755 de 2021.

⁹ Oficio N° 1469 de 2021.

¹⁰ Párrafo final del numeral ii) de la letra a) del N°2 de la letra A), del artículo 14 de la LIR.

¹¹ El N° 9 de la letra A del artículo 14 de la LIR fue instruido en el apartado 2.2.8 de la Circular N° 73 de 2020.

- 4) Las utilidades financieras recibidas por la sociedad absorbente se incorporan a la continuadora a la fecha de la fusión constituyendo un mayor saldo del RAI al término del ejercicio respectivo, sin que deban gravarse como parte de la base imponible del IDPC.
- 5) La concurrencia de razones comerciales, económicas, financieras, patrimoniales o administrativas de la fusión que señala, para los efectos de lo establecido en el N° 9 de la letra A) del artículo 14 de la LIR, es una cuestión de hecho entregada a las respectivas instancias de fiscalización.

HERNÁN FRIGOLETT CÓRDOVA
DIRECTOR

Oficio N° 3200 del 03-11-2022
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos