

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 2 N° 1, ART. 20 N° 5, ART. 41 A Y
ART. 41 B – LEY N° 18.046, ART. 94 Y ART. 100
(ORD. N° 710 DE 14.04.2020).**

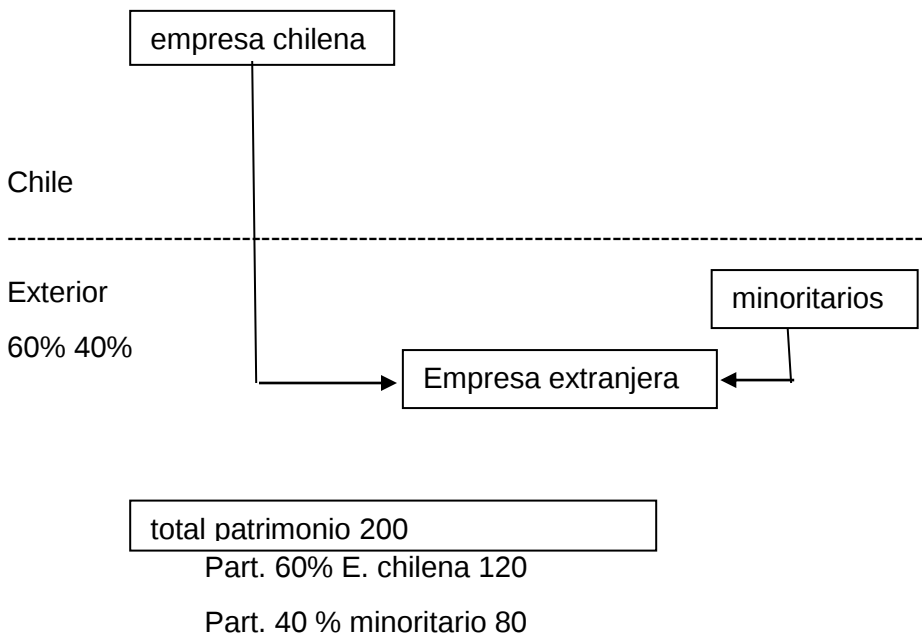
Efectos tributarios de proceso de reorganización empresarial efectuada en el exterior (escisión parcial asimétrica).

Se ha solicitado a esta Dirección Nacional un pronunciamiento sobre la tributación que afecta a un proceso de reorganización empresarial efectuada en el exterior, consistente en una denominada escisión parcial asimétrica.

I ANTECEDENTES

Una empresa multinacional con importantes inversiones en compañías operativas en Latinoamérica, tiene inversiones que conllevan el control mayoritario de tales compañías operativas, compartiendo la propiedad de las mismas con algunos accionistas minoritarios.

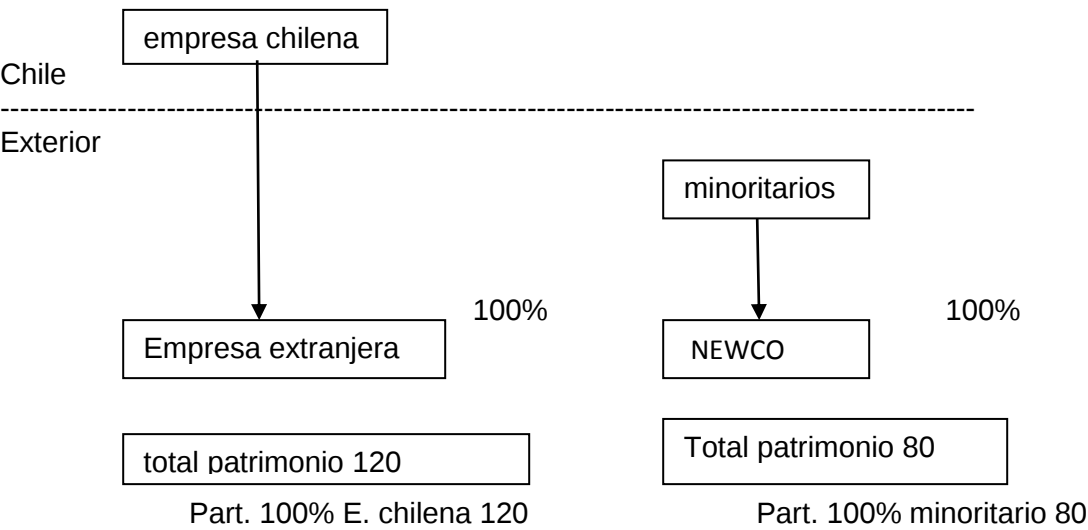
El siguiente esquema ilustra esta situación:



La empresa multinacional (sociedad chilena) posee el control de empresas extranjeras, por ejemplo, con un 60%, 80% o 90% de participación, compartiendo la propiedad con uno o más accionistas minoritarios quienes poseen el porcentaje de participación restante. El requirente señala que se ha comenzado a estudiar la posibilidad de devolver al accionista minoritario su participación proporcional en el patrimonio de la empresa extranjera. Para tal efecto, se ha estimado que la opción más eficiente y óptima desde un punto de vista jurídico en el exterior es proceder a realizar una escisión parcial asimétrica de la empresa extranjera, mediante la cual esta escinde su patrimonio parcialmente en favor de una nueva sociedad (NEWCO) que nace de la escisión, a la cual se le asigna un patrimonio igual a la proporción que le corresponde al accionista minoritario y cuyo único accionista será el mencionado accionista minoritario. Señala que en la especie se trataría de una escisión parcial asimétrica de una sociedad en FFFFF a favor de una sociedad de nueva creación, mediante la cual se escindiría un patrimonio equivalente a la participación de uno de los socios, de forma tal que éste sería el único accionista de la sociedad beneficiaria de la división. Agrega que se reduciría el capital de la sociedad en FFFFF en la parte correspondiente, mediante la anulación de las acciones del socio saliente, que dejaría de ser accionista de la sociedad FFFFF para serlo en forma exclusiva de la nueva compañía que nace de la división.

Los activos y pasivos que se transferirían a la nueva sociedad conservarían los mismos valores tributarios que tenían en la compañía escindida. Por su parte, la empresa extranjera quedará con su patrimonio remanente (en el ejemplo 60%) y tendrá como único accionista a la empresa chilena quien conservará su número de acciones y el capital aportado en aquella sociedad, no recibiendo ningún reembolso de aportes por tal escisión.

En este primer caso, el resultado sería el siguiente:

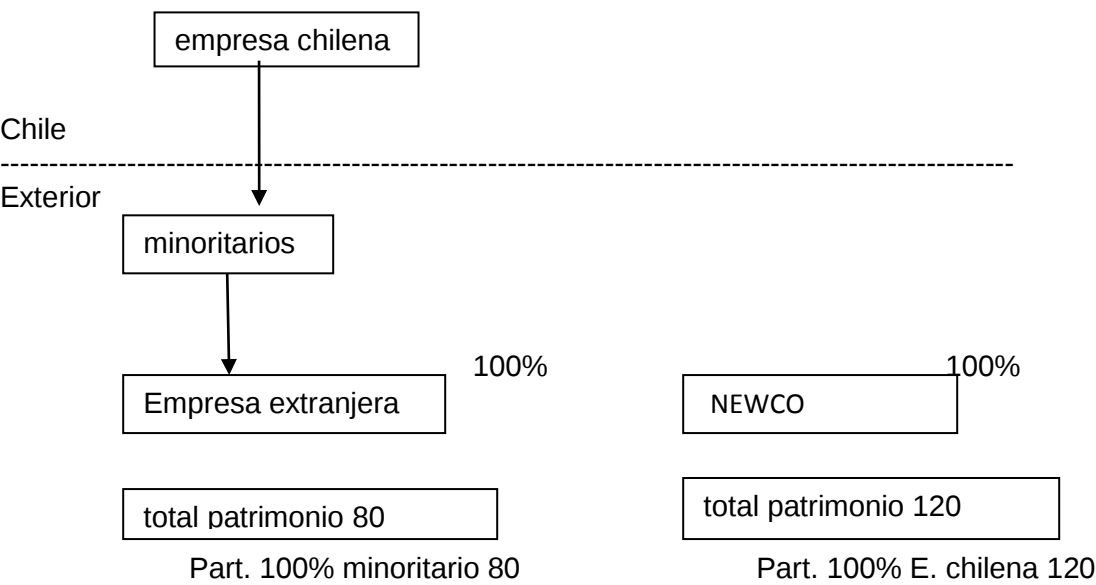


Desde el punto de vista legal en el extranjero, la escisión parcial asimétrica tiene como consecuencia jurídica la reducción de capital y patrimonial de la sociedad escindida y la cancelación de las acciones del accionista en cuyo favor se ha creado la sociedad que nace y recibe el patrimonio escindido.

Jurídica y formalmente, en Chile la escisión parcial asimétrica no existe como forma de reorganización empresarial o como transformación de sociedades; sin embargo, dicha operación compartiría las características y consecuencias de una reducción de capital en favor de uno de los accionistas.

Por otra parte, desde el punto de vista de la empresa chilena, accionista de la empresa extranjera, la escisión parcial asimétrica de ésta no le reportaría ningún beneficio en términos de flujo de dinero, reembolso de aportes ni incremento patrimonial, por cuanto, además, no existirá enajenación de su participación ni de sus acciones en parte alguna, conservando en la empresa extranjera post escisión la misma cantidad de acciones que poseía antes de la división mencionada. La única consecuencia, a juicio del requirente, para la empresa chilena será que tras la escisión su participación formal en la empresa extranjera aumentará al 100%, derivada del retiro del accionista minoritario de la compañía, pero conservando el mismo monto de inversión original y la misma cantidad de acciones antes de la escisión, sin tener que haber aportado más capital.

Como alternativa, existiría la posibilidad que se convenga que sea la empresa chilena la que se quede como accionista de NEWCO nacida de la escisión parcial y el accionista minoritario con la sociedad remanente. En esta segunda alternativa, el resultado sería el siguiente:



En virtud de lo señalado precedentemente, se solicita un pronunciamiento sobre los efectos tributarios de la figura que se consulta por el contribuyente.

II ANÁLISIS

En primer término, cabe señalar que no se informan los fundamentos legales en que, de conformidad a la ley externa, se basa la figura descrita, consistente en una “escisión parcial asimétrica”.

De la Ley vigente en FFFFF¹ se desprende la posibilidad de una operación societaria denominada “escisión asimétrica” o “no proporcional”, consistente en la separación de los socios a través de la constitución de una sociedad a la que se asigna la totalidad del patrimonio perteneciente a los accionistas que se retiran de la misma.

De esta forma, y como consecuencia de la escisión, se asignaría al accionista o accionistas que se separan, el 100% de los derechos de la nueva sociedad y a los que permanecen en la entidad que se divide se asignaría en 100 % de las acciones en el capital remanente.

Por otra parte, esta Dirección entiende que el o los accionistas minoritarios de la empresa extranjera serían contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile.

Dicho lo anterior, se informa que el artículo 94 de la Ley N° 18.046 dispone que la división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide.

El artículo 100 de la misma ley agrega que ningún accionista, a menos que consienta en ello, podrá perder su calidad de tal con motivo de un canje de acciones, fusión, incorporación, transformación o división de una sociedad anónima.

Conforme lo anterior, al menos en nuestro ordenamiento, en una división la distribución del patrimonio implica que cada accionista o socio debe mantener luego de la escisión, tanto en la sociedad dividida como en la nueva compañía la posición patrimonial relativa de la que era titular en el capital de la sociedad escidente antes de la división; norma que tiene por finalidad la protección de intereses minoritarios².

En el caso expuesto no se cumplen las condiciones establecidas en los artículos 94 y 100 de la Ley N° 18.046 para calificar a la operación descrita como una división de acuerdo a nuestra legislación, ya que se trataría de una escisión “no proporcional” o “asimétrica” en la que a cada accionista se asignan derechos en forma separada en las sociedades resultantes, situación que no está reconocida en la legislación de Chile.

Por consiguiente, la operación señalada no puede ampararse en la figura de la división.

En la primera alternativa que plantea, se estima que la operación se asemeja más bien a una disminución de capital en que los accionistas minoritarios se retiran de la empresa extranjera, dejando a la empresa chilena como única accionista.

Esta operación no importa una enajenación para la empresa chilena, ya que sigue siendo propietaria de los mismos derechos en la sociedad que se divide. Por la misma razón, y conforme a la legislación de Chile, no corresponderá modificar el costo tributario de los derechos y de los activos en la empresa extranjera.

Por lo tanto, en atención a que no existe enajenación y en la medida que no se incrementa la participación en el patrimonio de la empresa extranjera, en relación a la que tenía antes de la

¹ El artículo 3° de la Ley N° 222, del año 1995, de la República de FFFFF dispone lo siguiente:

“Habrá escisión cuando:

1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.
2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.

La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las Sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquella, salvo que, por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente.”

² Cabe señalar que el artículo 147 letra g) del Reglamento de Sociedades Anónimas, permite a los accionistas, mediante acuerdo unánime, modificar sus participaciones relativas en un proceso de división, norma que fuera de tener una jerarquía inferior, no altera el concepto legal de división para efectos tributarios.

disminución de capital, no se producirán efectos tributarios para el contribuyente domiciliado en el país, frente a la LIR.

Respecto de la segunda alternativa, es decir, que la empresa chilena quede como única accionista de la sociedad que se crea (NEWCO), a juicio de esta Dirección existiría una liquidación de la inversión que la sociedad chilena tiene en la empresa extranjera, a través de una disminución de capital, mismo capital que luego será aportado a la constitución de la nueva sociedad que se crea.

Esta operación se deberá sujetar, para efectos tributarios, a las normas que establece la LIR al verificarse una enajenación (aporte) que podría producir un resultado tributario afecto a impuestos respecto de un contribuyente domiciliado o residente en Chile.

En caso que el aporte se efectúe conservando el valor tributario de los activos y pasivos en la nueva compañía, desde una perspectiva tributaria no se produciría renta, en la medida que se recibe una participación equivalente a la que se poseía en el patrimonio de la empresa de origen.

En cambio, si la sociedad chilena recibe una participación en el capital y patrimonio de la entidad resultante, equivalente a un mayor valor del que poseía en la sociedad original, se verifica una renta o incremento de patrimonio para dicha sociedad, dado el amplio concepto de renta que contempla en artículo 2 N° 1 de la LIR, sujeta a las reglas generales.

En este sentido, se deberá comparar el respectivo capital y patrimonio que le correspondía en la entidad primitiva con la participación patrimonial que recibe a cambio del aporte a la nueva sociedad, y cualquier renta producida quedará afecta a las normas generales de la LIR, clasificándose como rentas del N° 5 del artículo 20 del mismo cuerpo legal.

En esta segunda alternativa, en atención a que no existe división para efectos tributarios de acuerdo a la Ley interna, la inversión en los derechos de la sociedad extranjera deberá inscribirse en el Registro de Inversiones en el Extranjero³ que lleva este Servicio, de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 A, letra E, N° 2 de la LIR⁴, considerándose para estos efectos el monto efectivamente invertido en el extranjero.

Sin perjuicio de lo señalado previamente, en ambas situaciones que se exponen, la sociedad chilena quedará como única propietaria de la empresa extranjera.

Al respecto, y de acuerdo a la Circular N° 38 de 2007, el solo hecho de detentarse la totalidad de las acciones de una sociedad en el exterior – en la medida en que la legislación del lugar de constitución lo permita – no la transforma por ese solo hecho en un establecimiento permanente de la entidad domiciliada en Chile.

En cambio, si se determina en la respectiva instancia de fiscalización que, de acuerdo a la legislación extranjera, no puede existir una sociedad con un único propietario (sociedad unipersonal), constituyéndose en el Estado extranjero un establecimiento permanente, serán aplicables las normas de carácter tributario respecto de dicho establecimiento, y particularmente lo dispuesto en el artículo 41 B, N° 1, de la LIR⁵.

III CONCLUSION

La operación consultada no es una división frente a la legislación chilena, por lo que no puede ampararse en esta figura jurídica para efectos tributarios.

En la primera hipótesis planteada, esto es, en que la empresa chilena conserva el total de su participación en el patrimonio de la empresa externa y se retiran los socios minoritarios extranjeros, no se aprecian efectos tributarios en relación a la LIR respecto de dicha empresa, en la medida que no se modifique su participación en el capital y patrimonio de la compañía.

En la segunda hipótesis, esto es, en caso que la sociedad chilena se retire de la sociedad externa, para luego quedar como única accionista de la nueva sociedad que se crea en el extranjero, esto constituiría una devolución de capital desde la sociedad de origen y un aporte a la constitución de una nueva compañía extranjera. Si en virtud del aporte, se recibe una mayor participación en el capital y

³ Sobre inscripción en el Registro de Inversiones en el Extranjero, ver Circular N° 13 de 2018 y Res. Ex N° 17 de 2018.

⁴ Esta norma legal dispone que para hacer uso del crédito establecido en las letras A y B del mismo artículo, los contribuyentes deberán inscribirse previamente en el Registro de Inversiones en el Extranjero que llevará el Servicio de Impuestos Internos. Este organismo determinará las formalidades del registro que los contribuyentes deberán cumplir para inscribirse.

⁵ El citado artículo dispone, en lo pertinente, que las empresas constituidas en Chile que declaren su renta efectiva según contabilidad, deberán reconocer el resultado de ganancias o pérdidas que obtengan las agencias o establecimientos permanentes que tengan en el exterior, sobre base percibida o devengada (Las instrucciones relativas a esta norma legal están contenidas en la Circular N° 48 de 2016).

patrimonio de la nueva sociedad que aquella que representaban los derechos en la sociedad inicial, el aporte producirá un mayor valor, generándose una renta o incremento de patrimonio para dicha compañía.

En cualquier caso, si en el Estado extranjero se constituye un establecimiento permanente, serán aplicables las normas de carácter tributario establecidas en la LIR respecto de estos establecimientos.

Corresponderá a las instancias de fiscalización correspondiente verificar los antecedentes y aplicación de las conclusiones antes señaladas, pudiendo comprobar que la figura jurídica descrita corresponde efectivamente a la informada.

Saluda a usted,

FERNANDO BARRAZA LUENGO

Oficio N° 710 del 14-04-2020
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos