

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 15, ART. 31, N°9 - CÓDIGO TRIBUTARIO, ART. 64 - LEY N° 18.046, ART. - CIRCULAR N° 45, DE 2001. (Ord. N° 840, de 30-04-2018)

FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE UNA SOCIEDAD DOMICILIADA EN EL EXTRANJERO, POR PARTE DE SU FILIAL DOMICILIADA EN CHILE (FUSIÓN INVERSA).

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre los efectos tributarios de una fusión inversa, por medio de la cual una sociedad domiciliada en Chile absorberá a la compañía matriz domiciliada en el extranjero, la que se disolverá producto de dicha operación.

I.- ANTECEDENTES:

1.- Señala que con fecha 20 de noviembre de 2006, se constituyó XXXXX, sociedad existente bajo las leyes de las Islas Caimán, la cual es dueña, ya sea directa e indirectamente, de tres sociedades chilenas, a saber, AAA I, AAA II y AAA III, en los porcentajes que indica.

Por su parte, el accionista mayoritario de XXXXX (en un 99,99% aproximadamente) es TTTT, sociedad válidamente constituida y existente bajo las leyes de la República Federativa de Brasil.

Agrega que, por razones regulatorias en Brasil, el contribuyente estaría evaluando la posibilidad de fusionar AAA I y XXXXX, mediante una fusión inversa, en la cual AAA I sería la continuadora legal. Este proceso de fusión se acordaría por medio de Juntas de Accionistas en ambas sociedades; y en Chile se efectuaría al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley N° 18.046 (Ley de Sociedades Anónimas), sometiéndose expresamente a las leyes chilenas.

Indica que esta fusión inversa tendría las características de una fusión por incorporación, donde una de las sociedades fusionadas se disolverá (XXXXX), siendo absorbida por la sociedad chilena (AAA I), la que adquirirá todos sus activos y pasivos. Por tanto, dicha operación involucrará una sucesión universal de los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida (XXXXX), reputándose la sociedad absorbente o continuadora (AAA I) como sucesora a título universal de dichos derechos y obligaciones.

Desde la perspectiva legal de las Islas Caimán, de acuerdo con la Ley de Sociedades de dicho territorio, se encuentra expresamente permitido que una sociedad domiciliada en Islas Caimán se fusione con una o más sociedades domiciliadas en el extranjero.

En virtud de lo anterior, añade, se transmitirá la totalidad de los activos de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente, incorporándose todos los accionistas o socios de la sociedad absorbida a la sociedad continuadora con domicilio en Chile. Como consecuencia, AAA I pasaría a ser dueña de todos los activos de XXXXX, esto es, AAA II y AAA III, convirtiéndose la primera en la nueva sociedad holding de las distintas áreas de negocios en Chile.

2.- Luego de citar los antecedentes de hecho y señalar los fundamentos de derecho que expone, y conforme al Oficio de la Superintendencia de valores y Seguros que cita, y pronunciamientos de este Servicio que indica, solicita que se confirmen los siguientes criterios interpretativos:

a) En conformidad con los artículos 16 y 17 del Código Civil y el artículo 113 del Código de Comercio, la fusión inversa indicada, efectuada según lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, recibirá el mismo tratamiento tributario aplicable a una fusión entre compañías chilenas, especialmente en cuanto a la aplicación del inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, considerando que dicha fusión tendría las mismas características y efectos jurídicos que las fusiones en nuestro país, según la legislación vigente, y que la sociedad subsistente (AAA I) mantendrá registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad que desaparece con la fusión (XXXXX). Por consiguiente, concluye, no procede en este caso que el SII aplique su facultad de tasar.

b) El costo tributario de las acciones de AAA I que debe mantener registrado el accionista extranjero (TTTT), corresponde al costo tributario que la sociedad TTTT tenía registrado en la sociedad XXXXX, la cual se disuelve producto de la fusión inversa que describe.

c) El costo tributario que AAA I debe mantener registrado respecto de las acciones de AAA II, AAA III y los otros activos de XXXXX recibidos como consecuencia de la fusión, corresponde al costo tributario que tenía registrado la sociedad extranjera XXXXX, la cual se disuelve producto de la fusión inversa antes descrita.

II.- ANÁLISIS:

1.- En relación a los presupuestos legales que indica en su presentación, relativos a los efectos de una fusión inversa perfeccionada en el extranjero y en Chile; este Servicio entiende que son equivalentes a los que se derivan de la Ley interna, cuando esta se efectúa entre dos entidades domiciliadas en Chile; materia sobre la cual no se puede emitir un pronunciamiento por no ser de competencia de este Servicio .

Teniendo en consideración lo anterior, el artículo 99 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, define la fusión como la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados. Agrega esta norma legal que hay fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye; y hay fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos. En estos casos, no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

2.- En relación al ejercicio de las facultades de tasación de este Servicio, el inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, prescribe que no se aplicarán dichas atribuciones, “en los casos de división o fusión por creación o por incorporación de sociedades, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante.”.

De acuerdo a lo previsto en el inciso cuarto de la citada norma legal -disposición que fue comentada mediante Circular N° 45, de 2001-, la empresa chilena absorbente deberá llevar el adecuado registro del valor tributario de los activos de la sociedad absorbida, para los ulteriores efectos que se puedan producir en relación a la LIR.

La norma legal señalada no establece ningún requisito en cuanto al lugar de constitución de las sociedades objeto de las fusiones; por lo que, en la medida de que la fusión que indica en el requerimiento se ajuste al concepto de fusión establecido en el artículo 99 de la Ley N° 18.046, y se mantenga registrado el valor tributario de los activos y pasivos en la sociedad que sucede a la o las sociedades disueltas, tendrá aplicación la norma inhibitoria del inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario.

En cuanto a la situación del canje de acciones que la sociedad TTTT, recibiría en la entidad absorbente (AAA), en reemplazo de su participación en la sociedad que desaparece (XXXXX), solo puede confirmarse a Ud. que este Servicio ha señalado basado en lo informado por la Superintendencia de Valores y Seguros sobre la materia , que en el caso de fusiones por absorción, en lo relativo a la relación jurídica existente entre las acciones de las sociedades que se disuelven como consecuencia de la fusión y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99 de la Ley de

Sociedades Anónimas, que ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos.

Por consiguiente, el canje propio de estas operaciones no es más que un acto material, que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representan, por lo que el costo tributario de los derechos que se recibe en canje, debe corresponder al costo que tenían los derechos que poseía la sociedad en la entidad fusionada, manteniéndose inalterable dicho valor.

De esta forma, para determinar el precio o valor de costo de los títulos o derechos de la sociedad absorbente (AAA I), que debe reconocer la sociedad extranjera (TTTT), para los efectos de la LIR, este debe corresponder al costo en que incurrió dicha entidad en la adquisición de los derechos de la sociedad absorbida (XXXXX), la que se disuelve producto de la fusión impropia que señala.

Cabe considerar, por otra parte, en relación al caso que expone, que los incisos 2° y siguientes del artículo 15 y en los incisos 3° y siguientes del N° 9, del artículo 31, ambos de la LIR, establecen la forma de reconocer en Chile la diferencia entre la inversión en acciones o derechos en sociedades, y el capital propio tributario de la entidad absorbida. A través de la Circular N° 13 de 2014, este Servicio expresó que para que se produzca la diferencia de valor a que se refieren esas normas legales, 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 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, sea distinto al valor total o proporcional, según sea el caso, del capital propio tributario de la sociedad absorbida.

Respecto de estas disposiciones legales, la Ley no distingue en cuanto al lugar donde debe encontrarse constituida o domiciliada la sociedad que resulta disuelta, por lo que ellas serán aplicables también a una fusión respecto de una sociedad domiciliada en el extranjero, siempre que, de acuerdo a la legislación que le sea 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 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 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 de la sociedad absorbida.

III.- CONCLUSIONES:

Por lo tanto, en relación a los criterios cuya confirmación solicita, se puede expresar lo siguiente:

a) Si la fusión transfronteriza que describe -por medio de la cual una sociedad filial absorberá a su matriz-, tiene las mismas características que en nuestro país, según la legislación vigente, no se aplicará la facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario, siempre que la sociedad subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad que desaparece con la fusión.

b) En lo referente a la relación jurídica existente entre las acciones de la sociedad que se disuelve como consecuencia de la fusión y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos; y por lo tanto, el costo tributario de los derechos que recibe TTTT en canje de los derechos que poseía en la entidad absorbida (XXXXX), debe corresponder al costo que tenían estos últimos a la fecha de la fusión, manteniéndose inalterable dicho valor.

c) Para los efectos de lo dispuesto en la LIR, la sociedad absorbente (AAA I), deberá reconocer como costo tributario de los activos de la entidad que desaparece, el costo que dichos bienes tenían en esta entidad, al momento de producirse la fusión.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponderá a la instancia de fiscalización respectiva verificar que los antecedentes de hecho en que se fundan las conclusiones anteriores sean concordantes con aquellos que concurren en el caso particular que describe; así como comprobar el costo de los activos transferidos o traspasados con motivo de la fusión que señala.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 840, de 30.04.2018

Subdirección Normativa

Dpto. de Impuestos Directos