



**LOS EFECTOS TRIBUTARIOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES
FRENTE A LOS PROCESOS DE FUSIÓN IMPROPIA INTERNACIONAL**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN

ALUMNO:

ALEX LEYTON ÁLVAREZ

PROFESOR GUÍA:

ANTONIO FAÚNDEZ UGALDE

SANTIAGO DE CHILE, MARZO DE 2018

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
1. MARCO TEÓRICO	9
1.1 DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE	9
1.1.1 EN LA LEY DE IMPUESTOS A LA RENTA	10
1.1.2 EN JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....	12
1.1.3 EN EL MODELO DE CONVENIO DE LA OCDE.....	13
1.1.4 CIRCULAR N°57 DE 2017.....	15
1.2 CONCEPTO DE FUSIÓN	16
1.2.1 FUSIÓN IMPROPIA.....	17
1.2.2 FUSIONES EN LA NORMA INTERNACIONAL	19
1.3 EFECTO EN IMPUESTO A LA RENTA FRENTE A LOS NUEVOS REGISTROS DEL ARTÍCULO 14 LETRA B) DE LA LIR.....	22
1.3.1 ARTÍCULO 14 LETRA B) DE LA LEY DE IMPUESTOS A LA RENTA.....	23
1.3.2 CIRCULAR 49 DEL 14 DE JULIO DE 2016.....	28
2. DESARROLLO DEL CONTENIDO	32
2.1 PRESENTACIÓN DEL CASO PLANTEADO EN OFICIO N°492 DE 2015.....	32
2.2 ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS HIPÓTESIS	33
2.2.1 Primera interpretación, la Agencia en Chile desaparece:	34
2.2.2 Segunda interpretación, la fusión trae como consecuencia que también absorbe a la Agencia en Chile:.....	38
2.2.3 Tercera interpretación, subsiste la Agencia porque la empresa chilena es "continuada" de su anterior matriz extranjera:	40
3. CONCLUSIONES	44
4. BIBLIOGRAFÍA.....	47

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito exponer las implicancias tributarias a las que está expuesto un establecimiento permanente cuando, producto de procesos de fusión impropia internacional, es absorbida su matriz extranjera por una multinacional chilena.

Este trabajo se realizará a través del análisis del concepto que se atribuye en la norma tributaria chilena a los establecimientos permanentes; la búsqueda de pronunciamientos o interpretaciones emanadas por el Servicio de Impuestos Internos y de la Superintendencia de Valores y Seguros referente a las Fusiones Impropias Internacionales; y la revisión del Ordinario N°492 del 13 de febrero de 2015, emanado por el Servicio de Impuestos Internos, que versa *“Efectos tributarios de la adquisición del total de derechos o acciones de una sociedad constituida en el extranjero, en manos de una sociedad anónima chilena”*.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día es evidente el desarrollo de una economía globalizada, la apertura del comercio e intercambio internacional, el establecimiento de comunidades como la OCDE donde los países miembros intercambian experiencias en pos de las mejores prácticas en políticas públicas, los acuerdos negociados entre países con el objeto de definir el tratamiento fiscal aplicable con el fin de eliminar o reducir el impacto de la doble tributación, las alianzas e intercambio de información que el Servicio de Impuestos Internos mantiene con diversas autoridades tributarias a nivel internacional, etc., permiten proyectar al país y lo hacen más atractivo para la inversión extranjera.

Lo anterior nos lleva a escenarios que, cada vez con más frecuencia y como una apuesta a conocer el comportamiento de nuevos territorios sin necesidad de montar una filial propiamente tal, motiva a las empresas a ampliar su negocio a otros países a través de agencias, sucursales o representantes; en línea con lo anterior, es cada vez más frecuente convivir con entidades que se comportan como empresas nacionales –normalmente tienen nombre o razón social, hacen iniciación de actividades y tienen RUT– sin perjuicio de lo cual, se encuentran sujetas a un tratamiento jurídico y tributario particular: los establecimientos permanentes.

Otra de las fuentes de estudio jurídico tributario en el contexto de globalización, tiene relación con las adquisiciones transfronterizas de empresas, operaciones

internacionales de fusión de sociedades que ocupan un espacio destacado en el quehacer de las firmas de asesores y entidades reguladoras.

Conforme a un estudio de la auditora PricewaterhouseCoopers¹ difundido a principios de 2017, el mercado de transacciones y fusiones durante 2015 y 2016 sufrió el impacto de un escenario económico complejo, además de nuevos contextos políticos en los principales países del orbe.

Volviendo al tema fusiones transfronterizas, los grandes grupos económicos chilenos no han sido ajenos a esta realidad, buscando también ser parte y actor en el mercado internacional de adquisiciones; sin embargo, Chile ha perdido espacio frente a los emergentes mercados del Sur de Asia y de Europa Oriental. De hecho, conforme a datos estudio citado en el párrafo anterior, Chile ha mostrado una baja sostenida en el número de transacciones en el tiempo; en cuanto al volumen en miles de dólares, en el año 2014 el monto supera los 26.000, bajando a un poco más de 10.000 en 2015 y recuperándose a casi 18.000 en 2016². Obviamente se observa el efecto en el mercado de una de las primeras medidas de la reforma tributaria, refiriéndome al tratamiento del goodwill.

De acuerdo con los párrafos anteriores, se abre una brecha de estudio, dada la dificultad que plantean los casos donde encontremos un establecimiento permanente que dependa de una matriz internacional absorbida, caso en el cuál se observa ambigüedad en cuanto a si los efectos de la fusión internacional se

¹ PriceWaterhouseCoopers, Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones 2017 (Santiago, PWC, 2017)

² PriceWaterhouseCoopers, Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones 2017 (Santiago, PWC, 2017), pág 7.

extienden o no a dicho establecimiento permanente radicado en Chile y, como consecuencia de ello, establecer los posibles efectos tributarios.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación tiene por finalidad proporcionar al lector una guía y, a la vez, una observación crítica a la interpretación del Servicio de Impuestos Internos sobre los efectos tributarios en los establecimientos permanentes producto de la adquisición de su Matriz por parte de una empresa chilena mediante fusión impropia, sin duda un escenario muy particular que revisaremos en detalle durante el desarrollo de esta tesis.

Para cumplir con dicho fin, como primer hito, encontraremos el Marco Teórico, donde se desarrollaran los aspectos normativos sobre los que se asienta esta tesis.

- Se describe ampliamente un marco legal y regulatorio aplicable a los establecimientos permanentes, habida consideración de los convenios de doble tributación internacional.
- Por otra parte, sobre adquisiciones transfronterizas, se revisará si existe normativa nacional aplicable a las fusiones impropias internacionales.
- También, se efectúa un análisis de implicancia al tema principal de esta investigación respecto de la reforma tributaria introducida por la promulgación de la Ley N°20.780 publicada en el Diario Oficial con fecha 20 de septiembre de 2014 y de la Ley N°20.899 publicada el 8 de febrero del 2016 en el Diario Oficial, las cuales introducen importantes cambios en la

forma de determinar los impuestos en Chile y qué entró en plena vigencia el primero de enero del 2017.

Posteriormente, en el segundo punto, se presenta el desarrollo del tema central de esta investigación, donde se analiza el caso práctico que plantea el Ordinario N°492 del 13 de febrero de 2015, emanado por el Servicio de Impuestos Internos, que versa sobre una matriz extranjera que es absorbida por una empresa chilena, en el marco de un proceso de fusión impropia internacional, donde, como ya se ha indicó anteriormente, el foco será el tratamiento tributario que se aplicará al establecimiento permanente radicado en Chile.

En base a lo anterior pueden surgir tres posibles interpretaciones, entre ellas contradictorias: primero, la Agencia en Chile desaparece y estaría obligada a hacer término de giro y, por lo tanto, no alcanza a ser absorbida por la sociedad chilena, asumiendo que no fue parte de la intención de las partes de acuerdo a lo estipulado en la escritura de fusión, en la cual solamente se refleja que se absorbe a la matriz y no a su Agencia en Chile. Segundo, la fusión trae como consecuencia que también absorbe a la Agencia en Chile, criterio que es sustentado por el SII en el citado Ordinario N° 492 de 2015. Y, tercero, subsiste la Agencia porque la empresa chilena es la "continuadora" de la matriz y, por lo tanto, ahora la chilena es la matriz del establecimiento permanente.

La investigación termina con la presentación de las conclusiones y la bibliografía del trabajo.

En atención a lo anterior, el objetivo de esta tesis es analizar la norma tributaria contingente al tema en estudio sobre establecimientos permanentes y de la fusión impropia internacional, sintetizando su estudio práctico mediante la revisión del Ordinario N°492 del 13 de febrero de 2015 del SII, para así lograr una mejor comprensión y entendimiento del sentido y alcance de la norma en análisis.

Para justificar lo anterior, la metodología que se pretende desarrollar en la presente tesis, implica seguir dos métodos; el primero dogmático, con la finalidad de establecer el real sentido, alcance y efectos tributarios en los establecimientos permanentes derivados de una fusión impropia internacional; el segundo deductivo, esto es, partiendo de un análisis general de la normativa vinculada a los establecimientos permanentes y de las dada la inexistencia de casos prácticos de fusiones, para establecer, particularmente, los efectos tributarios de acuerdo al régimen del artículo 14 letra B de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

1. MARCO TEÓRICO

1.1 DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

Se ha definido el Establecimiento Permanente como una prolongación efectiva transfronteriza de la actividad empresarial de su casa central, que puede o no estar relacionado con un lugar de operaciones (Faúndez, 2010a, p. 21; Faúndez, 2009, p. 34; Faúndez, 2010b, p. 101). En la legislación tributaria chilena no encontramos una definición para el concepto de establecimiento permanente, más bien enuncia algunos de ellos en los artículos 38 y 58 N°1 de la Ley de Impuestos a la Renta (en adelante LIR). Debemos considerar también un amplio de jurisprudencia administrativa y judicial donde la autoridad tributaria se acerca a entregar una definición del fenómeno.

A fines de 2017 el Servicio de Impuestos Internos publica la Circular N°57, cuya materia es *“Precisa el concepto de establecimiento permanente, en relación con la obligación de inscripción al Rol Único Tributario”*, la que precisa el concepto de establecimiento permanente, y además presenta hechos y situaciones que derivan en la obtención de RUT para este tipo de empresas.

El cuerpo que propone una definición más concreta del concepto de establecimiento permanente es el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, modelo que se materializa, en nuestro caso, en más de 30 convenios celebrados por Chile con diversos países para así evitar la doble tributación internacional. Sin embargo, este concepto ha sido criticado por la doctrina en atención a que ha dejado de tener la trascendencia, principalmente, considerando el creciente

desarrollo del comercio electrónico, componente tecnológico que en algunos casos, prescinde de las personas como medio para desarrollar las actividades empresariales (Faúndez, 2014b).

En adelante, y conforme a lo enunciado en los párrafos anteriores, recorreré las diversas fuentes de información para extraer o intentar obtener las definiciones que asignan a los establecimientos permanentes, precisando que esta investigación trata de los establecidos en Chile, con matriz extranjera.

1.1.1 EN LA LEY DE IMPUESTOS A LA RENTA

Como se indica en el enunciado del capítulo, la Ley sobre Impuesto a la Renta, más que definir qué se entiende por establecimiento permanente, establece el tratamiento tributario para determinar la base imponible e impuestos adicionales asociado a éste, el que hace extensivo a todos los tipos entidades que ampara, refiriéndome a sucursales, agencias, oficinas y representantes.

El artículo 58 N° 1 de la LIR destaca 2 aspectos de importancia:

- 1) Que las utilidades que los establecimientos permanentes remesen al exterior o que sean retiradas por la casa matriz, estarán afectas a un impuesto adicional del 35%.
- 2) Encontramos también una singularización de las entidades consideradas establecimientos permanentes, a saber: sucursales, oficinas, agentes o representantes.

Por otra parte, el artículo 38 nos instruye sobre la base imponible afecta a impuestos, del citado artículo destaco lo siguiente:

- 1) La renta de fuente chilena de los establecimientos permanentes se determinará sobre la base de los resultados reales obtenidos en su gestión en el país. La atribución de los resultados del establecimiento permanente será sólo por aquellas rentas originadas por actividades desarrolladas por éste, o por los bienes asignados al establecimiento permanente o utilizados por él. Los establecimientos permanentes, por lo tanto, están acogidos al régimen general de tributación, determinando un balance general según contabilidad completa, practicado totalmente separado e independiente de su matriz extranjera.

Lo anterior hace sentido con lo expresado en el inciso primero del artículo 10 de la LIR: *“Se considerarán rentas de fuente chilena, las que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él cualquiera que sea el domicilio o residencia del contribuyente.”*

- 2) Por otra parte, faculta al Servicio de Impuestos Internos a determinar la renta efectiva cuando los elementos contables de los establecimientos permanentes no permitan determinar su base afecta a impuestos a la renta, mediante la metodología citada en el inciso segundo del artículo.
- 3) El inciso tercero indica de las facultades de tasación en los casos de asignación de activos y la imposibilidad de hacerlo, en los casos que indica, cuando dicha asignación tenga relación con reestructuraciones societarias.

1.1.2 EN JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Son diversas las consultas que los contribuyentes han presentado a la autoridad tributaria respecto de los establecimientos permanentes, en efecto, los primeros oficios que emitió el SII no precisan el concepto de establecimiento permanente, más bien califican la situación de hecho que los constituye como contribuyentes del artículo 58 N°1 de la Ley de la Renta³. Con estas situaciones de hecho nos referimos a que los oficios atribuyen el tratamiento tributario de la citada norma a sucursales, oficinas, agentes y representantes, sin aclarar porqué éstos se consideran establecimiento permanente.

A continuación destaco algunos pronunciamientos del SII:

- El año 1998 el SII define expresamente un EP para los efectos del Art. 58 N°1, entendiéndolo éste como la *“extensión de la actividad de una empresa extranjera en Chile, mediante el establecimiento de una oficina en donde se desarrolle una actividad formal que asume la representación total de la empresa, pudiendo cerrar negocios en los términos que se indiquen.”*⁴
- Avanzando al año 2005, el oficio 2890 incorporó la doctrina en virtud de la cual, ante la existencia de un Convenio para evitar la doble tributación,

³ Oficio del SII N° 3230 de 19 de junio de 1976. [en línea]
<<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0047.pdf>>

⁴ Oficio del SII N° 303 de 28 de enero de 1998. [en línea]
<<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/1998/renta/feb07.htm>>

Chile debía analizar la existencia de un EP tanto a la luz de las normas del Convenio como de su legislación interna.⁵

Sin perjuicio de lo anterior, el citado oficio sólo constituye el primer antecedente de una larga cadena de interpretaciones, algunas contradictorias entre sí, sobre el rol que juegan los Convenios en la determinación de la existencia de un establecimiento permanente, es por ello que limito este apartado sólo a las jurisprudencias comentadas.

1.1.3 EN EL MODELO DE CONVENIO DE LA OCDE

En el Artículo 5º del modelo de Convenio que propone la OCDE encontramos una definición de establecimiento permanente, que dice:

“A efecto del presente convenio, la expresión “establecimiento permanente” significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad”

Del concepto entregado en el modelo de la OCDE, destaco:

- 1) La existencia de un “lugar de negocios”; esto es, de instalaciones como, por ejemplo, un local o, en determinados casos, maquinaria o equipo;
- 2) Este lugar de negocios debe ser “fijo”; esto es, debe estar establecido en un lugar determinado y con cierto grado de permanencia, y

⁵ Oficio del SII N° 2890 de 4 de agosto de 2005. [en línea]
<<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2005/otras/ja990.htm>>

3) La realización de las actividades de la empresa mediante este lugar fijo de negocios, lo que significa que las personas que de un modo u otro dependen de la empresa realizan las actividades de aquella en el Estado en que está situado el lugar fijo.

Los establecimientos permanentes a que se refiere el modelo OCDE son de la misma naturaleza de los señalados en el artículo 58 N° 1 de la LIR, sin embargo, los convenios consideran establecimientos permanentes, que no necesariamente se enmarcan dentro de dicha disposición, incluyendo a los siguientes:

- Una obra o proyecto de construcción, instalación o montaje y las actividades de supervisión relacionadas con ellos, pero sólo cuando dicha obra, proyecto de construcción o actividad tenga una duración superior a seis meses;
- La prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos los servicios de consultorías, por intermedio de empleados u otras personas naturales encomendados por la empresa para ese fin, pero sólo en el caso de que tales actividades prosigan en el país durante un período o períodos que en total excedan 183 días, dentro de un período cualquiera de doce meses.

1.1.4 CIRCULAR N°57 DE 2017

Los primeros días de diciembre de 2017 el Servicio de Impuestos Internos publicó la Circular N°57⁶, cuya materia es *“Precisa el concepto de establecimiento permanente, en relación con la obligación de inscripción al Rol Único Tributario”*.

A corta lectura se puede apreciar que el fondo de la materia de esta Circular N°57 no es más que precisar el enrolamiento al RUT de este tipo de entidades, otorgar claridad sobre a quienes pesa dicha obligación.

Llama la atención el último párrafo de la citada Circular N°57, donde instruye *“En este sentido, una vez que se configura un EP de acuerdo a alguno de los supuestos de hecho que contempla un convenio tributario en particular, se deben volver a examinar los hechos del caso concreto para determinar si califican dentro del concepto de EP precisado en los párrafos anteriores de esta Circular, para concluir si procede o no el enrolamiento”*.

Lo anterior llama entonces a efectuar un análisis de 2 pasos:

- 1) revisar si constituye un establecimiento permanente según convenio tributario;
- 2) si lo anterior es positivo, entonces se debe evaluar si en la norma chilena constituye un establecimiento permanente.

Si el resultado de los pasos antes descrito es positivo, entonces procede el enrolamiento.

⁶ Circular del SII N°57 de 07 de diciembre de 2017. [en línea]
http://www.sii.cl/normativa_legislacion/circulares/2017/circu57.pdf

1.2 CONCEPTO DE FUSIÓN

Un concepto de fusión lo encontramos formalmente en la Ley sobre Sociedades Anónimas⁷, que indica lo siguiente:

“La fusión consiste en 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”.

De la lectura anterior, se desprende:

- que la fusión es la reunión de dos o más sociedades en una sola;
- que la sucesora adquiere derechos y obligaciones de la sociedad fusionada;
- y que, en consecuencia, incorporan tanto el patrimonio como los accionistas de las sociedades fusionadas.

Es importante recalcar que la figura de fusión de sociedades no se limita sólo a las sociedades anónimas, el concepto alcanza y es aplicable también en los procesos de reorganización de sociedades de personas.

Nuestra legislación sólo reconoce de manera expresa la existencia de dos tipos de fusiones⁸, que describo a continuación:

Fusión por Creación: es aquella en la cual se reúnen dos o más sociedades, creando una nueva sociedad que las sucede en todos sus derechos y obligaciones.

⁷ Artículo 99 inciso primero, Ley N°18046 sobre Sociedades Anónimas

⁸ Artículo 99 inciso segundo y tercero, Ley N°18046 sobre Sociedades Anónimas

Fusión por Incorporación: consiste en que una sociedad incorpora a su patrimonio el total de los activos y pasivos de los accionistas de una o más sociedades que por el ministerio de la ley se disuelven.

El referido artículo 99, en su inciso cuarto ha establecido expresamente que al producirse la disolución de las sociedades absorbidas, éstas no requieren ser liquidadas, esto porque el patrimonio completo es absorbido por la sociedad que sobrevive.

La doctrina nacional ha clasificado estos tipos de fusión como “propias”, pues en ellas se reúnen todos los requisitos que la Ley exige para su realización, pero también ha reconocido que, de facto, otro tipo de fusión puede producirse por la reunión de todas las acciones o bien la adquisición del cien por ciento de los derechos sociales, en una sola persona, cual es el caso de la Fusión por Compra, Fusión por Adquisición o Fusión Impropia.

1.2.1 FUSIÓN IMPROPIA

Más que una interpretación o desarrollo de un concepto, el Servicio de Impuestos Internos somete a validación la fusión impropia o fusión por compra, indicando que estamos frente a dicho concepto *“por la adquisición del 100% de los derechos o acciones, produciéndose la disolución de la sociedad por el solo ministerio de la Ley, adquiriendo la sociedad absorbente los bienes por transmisión, no por transferencia”*⁹.

⁹ Circular del SII N° 2, de 2 de enero de 1998. [en línea]
<http://www.sii.cl/documentos/circulares/1998/circu02.htm>

En efecto, en fusión impropia tanto los activos como los pasivos de la empresa vendedora se transfieren íntegramente a la empresa compradora, la vendedora, por lo tanto desaparece y el comprador asume en su contabilidad los activos y pasivos de la compañía vendida.

En rigor, la fusión por compra o impropia, se debe interpretar como una disolución de la sociedad adquirida, que producto de la adquisición del 100% de sus derechos o acciones por parte de otra persona, que las mantiene en su poder por más de 10 días consecutivos, por consiguiente se disuelve¹⁰.

La Superintendencia de Valores y Seguros, en un pronunciamiento solicitado expresamente por el Servicio de Impuestos Internos sobre la materia, manifestó: *“por más que exista un contrato de compraventa de acciones, en la práctica resulta que el comprador, al producir con su operación de compra la disolución de la sociedad, extingue esas acciones y los derechos sociales, con lo que se hace dueño de todos los activos que pertenecían a la sociedad disuelta, por un acto de enajenación cuyo antecedente o título es precisamente la disolución de la sociedad que se produce por el sólo ministerio de la Ley, siendo la Ley en este caso, el modo de adquirir”*¹¹.

El Servicio de Impuestos Internos, por su parte ha señalado *“En la fusión impropia o aquella que se produce por reunión del total de los derechos o acciones en manos de una misma persona, cuando exista un acuerdo para la adquisición del*

¹⁰ El numeral 2) del Art. 103 de la Ley 18.046 establece: La sociedad anónima se disuelve:
2) Por reunirse, por un período ininterrumpido que exceda de 10 días, todas las acciones en manos de una sola persona;

¹¹ Ordinario N° 5.592, de 29 de Noviembre de 1.996, de la Superintendencia de Valores y Seguros.

todo o la parte de las acciones o derechos de una empresa o sociedad que se requieren para reunir el total de éstos en manos de una misma persona, otorgado mediante escritura pública o instrumento privado protocolizado. El referido acuerdo deberá ser suscrito por todas las partes intervinientes en la futura operación y deberá contener, a lo menos, la individualización de todas las empresas o sociedades que participarán”¹².

Como mencionamos antes, en las fusiones impropias se disuelve la sociedad absorbida, hay una transmisión de su patrimonio a la sociedad absorbente, la que debe reconocer dicho patrimonio en el valor efectivamente pagado por aquélla en su calidad de sucesora, aumentándolo o disminuyéndolo según corresponda.

1.2.2 FUSIONES EN LA NORMA INTERNACIONAL

Para comenzar, la doctrina ha indicado que *“en el Derecho comparado pueden apreciarse algunos ordenamientos que recogiendo estas ideas han legislado sobre la materia, regulando de forma amplia y generalizada las operaciones de reestructuración. Las necesidades económicas actuales demandan la realización de operaciones de adecuación de las estructuras jurídicas de la empresa, a fin de alcanzar el tamaño óptimo y por lo tanto satisfacer el fin lucrativo al cual responde su existencia”* (Mardones, 2006, p. 149).

Desarrollando la conclusión antes expuesta, en la actualidad las economías globalizadas no discriminan al lugar donde debe encontrarse constituida o domiciliada la sociedad que resulta disuelta producto de la reunión del total de

¹² Resolución Ex. SII N°111 de 04 de diciembre de 2014, sobre DDJJ de Procesos de Fusiones.

derechos o acciones en manos de una misma persona, las empresas tienen acceso a financiamientos externos, lo que genera la posibilidad de que la fusión se produzca respecto de una sociedad domiciliada en el extranjero

Es importante indicar que los entes normativos chilenos, señalando al Servicio de Impuestos Internos y a la Superintendencia de Valores y Seguros, no tienen alcance ni jurisdicción sobre estas materias, cualquier pronunciamiento implicaría dar una aplicación extraterritorial a las exigencias del referido artículo en condiciones que ellas solo tienen fuerza obligatoria en Chile para las sociedades que participan en el proceso de fusión y para sus accionistas, careciendo imperio en el ordenamiento jurídico del país de origen de la sociedad extranjera.

Se han identificado dos sistemas de fusiones internacionales (Mardones, 2014, p. 139): el sistema norteamericano y el comunitario europeo. Estos sistemas se encontrarían vigentes y se utilizarían en la práctica, en su criterio en ambos sistemas se aprecia la existencia de un grado de armonización de los ordenamientos que concurren, los que serán analizados a continuación.

El método europeo posee una naturaleza convencional, por cuanto su origen mediado se sitúa en los diversos Tratados constitutivos de la Unión Europea y se materializó a través de actos comunitarios, es decir, Reglamentos o Directivas comunitarias, las primeras con efecto directo en los ordenamientos nacionales y las segundas necesitadas de transposición, la cual, si bien otorga cierto margen de actuación a los Estados, es obligatoria. Uno de los focos en los que la armonización ha sido más intensa es, precisamente, el ámbito societario,

existiendo Directivas que expresamente armonizan el régimen jurídico de las fusiones internas y regulan el régimen de fusiones intracomunitarias.

Por su parte, en los Estados Unidos se aprecia una armonización normativa vinculada esencialmente a la competencia regulatoria existente entre los diversos Estados, favorecida por la doctrina de los Internal affairs, que permite la aplicación de un ordenamiento determinado a sociedades que no tengan una vinculación real con dicho ordenamiento.

En ambos modelos normativos, dichos procedimientos se estructuran sobre la base de tres etapas claramente diferenciadas, a saber: una fase previa, otra decisoria y una ejecutiva.

Etapa previa: se establece y define un, proceso, proyecto o plan donde se enumeran los términos y condiciones que se acuerdan previamente para la fusión internacional. Este instrumento debe ser suscrito y aprobado por los órganos de administración de las sociedades concurrentes al proceso de fusión y presentado por cada una de las partes a sus respectivas juntas de accionistas.

Etapa de decisión: esencialmente, es el proceso de adopción de acuerdos para la fusión internacional (convocatoria, citación, reunión de la junta y votación). En dicha etapa, se analizan las contingencias y se aplican las medidas que custodian los intereses de los accionistas y a terceros a quienes pudiese afectar la operación de fusión.

Etapa de ejecución: se refiere, propiamente tal, a los trámites de formalización de todos y cada uno de los acuerdos con el fin de perfeccionar el proceso de fusión internacional.

1.3 EFECTO EN IMPUESTO A LA RENTA FRENTE A LOS NUEVOS REGISTROS DEL ARTÍCULO 14 LETRA B) DE LA LIR

Las Leyes N°20.780 del 2014 y N°20.899 del 2016, vienen a incorporar dos nuevos regímenes generales de tributación alternativos para la aplicación del Impuesto Global Complementario o Adicional, que reemplazan el régimen de tributación establecido en la letra A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, sobre la base de retiros, remesas o distribuciones y el control de las rentas acumuladas a través del Fondo de Utilidades Tributables.

De esta forma, a partir del año comercial 2017, los contribuyentes que declaren sus rentas efectivas determinadas sobre la base de un balance general según contabilidad completa, debieron acogerse a uno de los siguientes regímenes:

- Régimen de renta efectiva según contabilidad completa, con imputación total del crédito por Impuesto de Primera Categoría en los impuestos finales “régimen de renta atribuida” o “régimen de la letra A), del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta”
- Régimen de renta efectiva según contabilidad completa, con imputación parcial del crédito por IDPC en los impuestos finales “régimen de imputación parcial de crédito” o “régimen de la letra B), del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta”

Para los efectos de ésta investigación, se considerará que la sociedad chilena que reúne el cien por ciento de las acciones de la sociedad extranjera se encuentra acogida al régimen de imputación parcial de crédito, regulado en el artículo 14 letra B) de la Ley de la Renta. Por lo tanto, se considerarán sólo los efectos bajo dicho régimen.

1.3.1 ARTÍCULO 14 LETRA B) DE LA LEY DE IMPUESTOS A LA RENTA

El régimen que establece el artículo 14 letra B) plantea que las rentas generadas por la empresa se gravarán con Impuesto de Primera Categoría cuando se generen y con los impuestos finales cuando éstas sean retiradas o distribuidas a los propietarios, pero el Impuesto de Primera Categoría se integrará con el impuesto final respectivo sólo en una parte, lo cual redundará en una mayor carga tributaria.

Excepcionalmente, los socios o accionistas de países con los cuales Chile mantenga Convenios tributarios, tendrán derecho a utilizar como crédito contra su Impuesto Adicional la Tasa completa de 1ª Categoría, de tal manera que su tributación total será del 35%. Respecto de los países que tengan suscrito pero no vigente su Convenio Tributario, esta norma se aplica hasta el 31 de diciembre de 2019 (Contreras y González, 2017, p. 40).

Algunos aspectos relevantes:

- Tasa de impuestos del 25,5% para el ejercicio comercial 2017 y del 27% desde el ejercicio comercial 2018.

- Se asimila al FUT donde se controlaban las utilidades tributables acumuladas por los contribuyentes y su calidad tributaria para efectos de ver su tributación final al momento de ser retiradas, sistema que rigió hasta el 31 de diciembre de 2016.
- En este régimen ya no es relevante la separación de las utilidades y sus respectivos créditos de primera categoría año a año, pues ahora se deberá efectuar un control acumulado de dichas cantidades.
- Adicionalmente, sus dueños, socios o accionistas quedan obligados a restituir, a título de débito fiscal, una cantidad equivalente al 35% del monto del crédito de primera categoría al cual tienen derecho.

Por lo tanto, el mecanismo de tributación que plantea este régimen hace necesario mantener un adecuado y correcto control de las rentas y los créditos de primera categoría que tengan posteriormente la obligación de restitución.

Para controlar las utilidades y la calidad tributarias de éstas, los contribuyentes sujetos al régimen de imputación parcial de créditos deberán mantener los siguientes registros de rentas empresariales:

1. Registro de Rentas Afectas a Impuestos (RAI)¹³

En este registro se anotan todas aquellas cantidades acumuladas por la empresa, las cuales representan un aumento en el capital propio tributario y que en caso de ser retiradas, se afectarán con los impuestos finales, según corresponda.

¹³ Letra a) del N°2 del artículo 14 letra B) de la LIR

Se entiende, entonces, que la suma de las rentas afectas a Global Complementario o Adicional existentes en la empresa corresponde al monto que se determine al término de cada ejercicio comercial, como la diferencia que resulte de la siguiente operación:

(+) Capital Propio Tributario, siempre y cuando sea positivo, determinado conforme a las normas del artículo 41, inciso primero N°1 de la LIR.

(+) Reposición de los retiros, remesas o distribuciones no imputados a los remanentes, todo lo anterior reajustado.

(-) Saldo del registro REX al término del año comercial, una vez imputado el remanente inicial.

(-) Capital aportado efectivamente a la empresa, más sus aumentos y menos sus disminuciones, todo lo anterior reajustado.

(=) Cantidades afectas al IGC o IA, determinado al término del ejercicio, sólo si es positivo.

2. Diferencia entre la depreciación acelerada y normal (DDAN)¹⁴

Diferencia determinada según el artículo 31 N°5 y 5bis de la LIR. Se deberá mantener este control de esta diferencia, lo anterior, pues se encuentra disponible para distribución o retiro. Como este control ya existía al 31 de

¹⁴ Letra b) del N°2 del artículo 14 letra B) de la LIR

diciembre de 2016, el saldo a dicha fecha se deberá incorporar como remanente del ejercicio anterior de este registro.

En ocasión de retiros o distribuciones con cargo a este registro, dichos repartos quedarán afectos a IGC o IA, según corresponda, con derecho a crédito por IDPC que se encuentre acumulado en el registro SAC.

3. Rentas exentas e ingresos no constitutivos de renta (REX)¹⁵

Este control ya existía al 31 de diciembre de 2016, el saldo a dicha fecha se deberá incorporar como remanente del ejercicio anterior en la columna correspondiente a este registro; por lo tanto, pasar a formar parte de este registro:

- Rentas exentas de Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional.
- Ingresos No Renta.
- Retiros o dividendos percibidos que correspondan a cantidades que ya cumplieron totalmente su tributación, como por ejemplo retiros percibidos desde empresas 14 ter letra A o 14 C).
- Retiros o dividendos con cargo al registro de Rentas Atribuidas Propias (RAP) de empresas acogidas al régimen del 14 A), de Renta Atribuida, el cual se registrará en una columna separada.

¹⁵ Letra c) del N°2 del artículo 14 letra B) de la LIR

- Rentas que fueron afectadas con Impuesto Sustitutivo al Fondo de Utilidades Tributables, también debiendo registrarse en una columna separada.

4. Saldo acumulado de créditos (SAC)¹⁶

En este registro se controlan los créditos por impuestos de primera categoría y los impuestos pagados por rentas de fuente extranjera, distinguiendo entre estos los que dan derecho a devolución de aquellos que no lo dan.

Adicionalmente, se incorpora a este registro los créditos por impuesto de primera categoría acumulados en el fondo de utilidades tributables al 31 de diciembre de 2016.

Por lo tanto, en este registro convivirán créditos por impuesto de primera categoría generados hasta el 31 de diciembre de 2016 y aquellos generados a partir del 1 de enero de 2017. El orden de imputación será en primera instancia a éstos últimos, para posteriormente seguir con el consumo de aquellos créditos generados hasta el 31 de diciembre de 2016.

Al mismo tiempo, en este registro se deberán controlar aquellas utilidades con obligación de restitución de créditos y aquellas que no tienen dicha condición. El orden de imputación, es consumir aquellas cantidades que no

¹⁶ Letra d) del N°2 del artículo 14 letra B) de la LIR

tienen obligación de restitución y posteriormente, aquellas utilidades con créditos castigados.

No obstante lo anterior, la actual normativa deja fuera de la sujeción de restitución a las siguientes situaciones específicas para aquellos contribuyentes afectos a Impuesto Adicional:

- En los retiros, remesas y dividendos gravados con IA, percibidos por un contribuyente de dicho tributo a quién le resulten aplicables las normas contenidas en un Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional que Chile haya suscrito y se encuentre vigente con el país en el cuál éste reside. En estos casos, el crédito por IDPC no está sujeto a la obligación de restituir el 35%.
- Tampoco tendrán obligación de restituir los contribuyentes del IA, residentes en países con los cuales Chile haya suscrito con anterioridad al 1º de enero de 2017 un Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional, aun cuando no se encuentre vigente. Sin embargo, este beneficio sólo regirá hasta el 31 de diciembre de 2019.

1.3.2 CIRCULAR 49 DEL 14 DE JULIO DE 2016

Esta extensa circular tiene por objeto refundir las instrucciones relativas a las modificaciones incorporadas por ambas leyes al artículo 14 de la LIR y demás normas complementarias, relacionadas con los nuevos regímenes generales de tributación que rigen a contar del 1º de enero de 2017.

Como se mencionó anteriormente, el registro de rentas afectas a impuesto (RAI) nace por la necesidad de controlar las rentas o cantidades que representan un aumento del patrimonio tributario en las sociedades. Lo anterior, para posteriormente determinar la calidad tributaria y créditos asociados a las cantidades que se distribuyan o retiren.

Para cumplir tal propósito, este nuevo registro se debe determinar anualmente, al término de cada ejercicio. Este saldo corresponderá a la diferencia que se determine entre el capital propio tributario¹⁷ y el saldo positivo de las rentas exentas e ingresos no constitutivos de renta, más el capital efectivamente aportado reajustado con sus respectivos aumentos y/o disminuciones reajustadas.

En consecuencia, este saldo corresponderá a las rentas o cantidades que al momento de distribución o retiros serán gravadas con el impuesto global complementario o impuesto adicional, según corresponda. Las imputaciones que se realicen al registro RAI se deberán realizar en orden cronológico. En caso de existir remanente de estas cantidades, que no haya sido agotado con la imputación de retiros, remesas o distribuciones, deberá reversarse al cierre del año comercial.

Respecto a la fusión de sociedades, la Circular N°49 señala que estamos frente a una fusión por disolución o impropia cuando se reúne el total de los derechos o acciones de una empresa o sociedad en manos de una misma persona.

¹⁷ Determinado de acuerdo al 1º del artículo 41 de la LIR

En esta clase de fusiones, la empresa o sociedad que subsiste en la fusión por incorporación o la sociedad que concentra el total de los derechos o acciones, deberá mantenerse en el régimen de tributación al que se encontraba sujeta a la fecha de fusión.

Para determinar el tratamiento tributario de las rentas o cantidades acumuladas en las empresas o sociedades disueltas producto de la fusión, debe distinguirse el régimen al que éstas se encontraban sujetas.

En el caso a desarrollar en el punto segundo, la sociedad extranjera, por su territorialidad, no está clasificada en el ordenamiento del artículo 14; respecto de su establecimiento permanente, asumiremos, para fines prácticos que optó por el la letra B) del artículo 14.

En el caso que la sociedad fusionada o disuelta se encontraba sujeta al régimen de imputación parcial de créditos, las instrucciones aplicables son las siguientes:

- En estos casos, la empresa o sociedad que se constituye, deberá mantener el registro y control de las cantidades anotadas en los registros RAI, DDAN, REX y SAC, que provengan de la empresa o sociedad disuelta, según sus remanentes después de las imputaciones que corresponda efectuar al término del ejercicio comercial en que esta última cesó sus actividades producto de la fusión.
- Dichas cantidades en conjunto con las rentas o cantidades de similar naturaleza provenientes de las demás empresas o sociedades fusionadas,

formarán parte del saldo inicial de cada uno de los referidos registros que deberá llevar la nueva empresa o sociedad, a partir de la fecha de la fusión.

- La empresa o sociedad que cesa en sus actividades, deberá aplicar las normas generales de la LIR, en lo que respecta a la determinación de la RLI, los retiros, remesas o distribuciones de ese ejercicio. Sin embargo, no será aplicable lo dispuesto en el N° 2, del artículo 38 bis de la LIR, ya que, si bien la fusión implica el término de giro de la empresa o sociedad, las rentas o cantidades acumuladas a esa fecha son traspasadas a la empresa o sociedad que se constituye producto de la fusión.

2. DESARROLLO DEL CONTENIDO

2.1 PRESENTACIÓN DEL CASO PLANTEADO EN OFICIO Nº492 DE 2015.

EL citado oficio expone el caso de un grupo de sociedades constituidas en el extranjero con participaciones sucesivas una respecto de otra, y que dos de ellas se encuentran domiciliadas en el Reino Unido, país con el que Chile mantiene un convenio vigente para evitar la doble tributación.

La primera, denominada "AA", tiene una participación del 99,9% sobre la propiedad de la sociedad "BB", quien posee una agencia en Chile a la que ha asignado como único activo el 99,9% de las acciones de una sociedad anónima cerrada constituida en Chile denominada "DD S.A", la que es una sociedad matriz de una serie de sociedades de distintos giros.

El contribuyente plantea los siguientes pasos de estructuración a la autoridad tributaria, solicitando un pronunciamiento sobre una serie de criterios relativos a la adquisición total de derechos o acciones de una sociedad constituida en el extranjero, en manos de una sociedad anónima chilena:

- La sociedad extranjera "AA" aportará a la constitución de una nueva sociedad chilena, denominada "CC S.A." el 99,9% que mantiene de la extranjera "BB", aporte que se efectuaría a valor de mercado generando un mayor valor en la operación.

- Posteriormente, "CC S.A." adquiere el 0,1% restante de la extranjera "BB", que resulta en la disolución de la sociedad "BB", por reunirse toda la participación en

manos de un único dueño, quedando el patrimonio de la sociedad disuelta radicado en la sociedad chilena “CC S.A.”

- Como consecuencia de la disolución de la sociedad extranjera “BB”, **también se disuelve la agencia que esta sociedad mantiene en Chile**, y por lo tanto, la sociedad chilena “BB S.A.” se hace dueña de las acciones de la sociedad DD S.A.,

Esquema inicial y final de la reorganización planteada por el contribuyente:

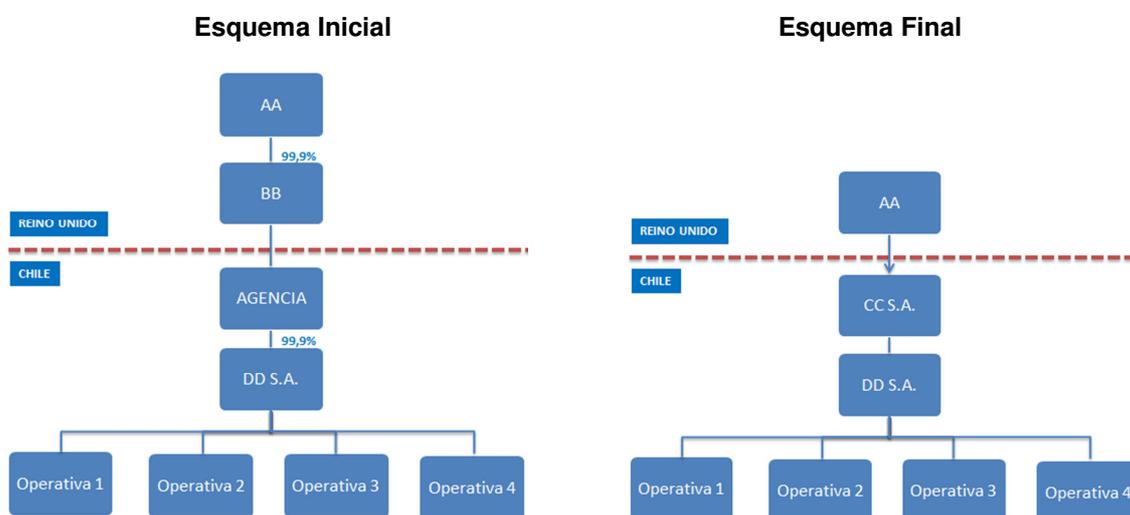


Imagen 1: fuente propia

2.2 ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS HIPÓTESIS

El foco y desarrollo del estudio versará sobre efectos tributarios en los establecimientos permanentes producto de la adquisición de su Matriz por parte de una empresa chilena mediante fusión impropia, habida consideración de la interpretación que da el Servicio de Impuestos Internos sobre la situación planteada por el contribuyente.

Por lo anterior, las hipótesis o interpretaciones formuladas sobre el establecimiento permanente en Chile , se basan estrictamente al siguiente esquema:



Imagen 2: fuente propia

2.2.1 Primera interpretación, la Agencia en Chile desaparece:

Esta hipótesis se desarrolla asumiendo que no fue intención de las partes absorber el establecimiento permanente, de acuerdo a lo estipulado en la escritura de fusión sino que solamente absorbe a la Matriz, entonces la Agencia en Chile desaparece y estaría obligada a hacer término de giro y, por lo tanto, no alcanza a ser absorbida por la sociedad chilena.

Considerando que la Agencia en Chile está sujeta al régimen establecido en la letra B) del artículo 14 de la LIR, el término del giro trae consigo una serie de efectos, entre los que cuales se encuentran los que a continuación se señalan:

1. La empresa deberá dar aviso al Servicio de Impuestos Internos dentro del plazo que establece el artículo 69 del Código Tributario, es decir, dentro de los dos meses siguientes al término de giro.

2. De igual forma, tendrá que confeccionar un balance de término de giro y determinar la Renta Líquida Imponible correspondiente a dicho período.

3. Asimismo, deberá determinar las rentas acumuladas que tengan pendiente su tributación con los impuestos finales al momento del término de giro, de la forma establecida en el N° 2 del artículo 38 bis de la LIR.

4. Deberá determinar el impuesto por término de giro, el cual aplica con una tasa del 35%, pudiendo deducir del mismo el crédito por IDPC y el crédito por impuestos pagados en el exterior.

5. Por otra parte, conforme al N° 6 del artículo 38 bis, deberá certificar el valor de costo para fines tributarios de los bienes que se adjudiquen los dueños, comuneros, socios o accionistas, en la disolución o liquidación de la empresa a la fecha del término de giro, sobre la materia, el SII instruyó a través de la Resolución N° 74 del 05 de agosto de 2016.

6. Finalmente, le corresponderá pagar el IDPC, el impuesto por término de giro y el impuesto único del inciso primero del artículo 21 de la LIR, según corresponda, de acuerdo a lo señalado en el N° 5 del artículo 38 bis del mismo cuerpo legal, dentro de los dos meses siguientes al término de sus actividades, conforme a lo dispuesto en el N° 2 del artículo 69 de la LIR en concordancia con el artículo 69 del Código Tributario.

Sobre la forma de determinar las rentas afectas al término de giro, la autoridad tributaria de acuerdo a las normas contenidas en el N° 2 del artículo 38 Bis de la

LIR, las cantidades que se afectaran con impuesto al momento del término de giro, se determinan de acuerdo a la siguiente fórmula:

CONCEPTO	MONTO
CPT, según su valor a la fecha de término de giro, determinado de acuerdo a lo dispuesto en el N° 1, del artículo 41 de la LIR. En caso que el capital propio tributario registre un valor negativo, se considerará que es igual a cero	\$ (+)
El saldo positivo que se determine a la fecha de término de giro de las cantidades anotadas en el registro REX, a que se refiere la letra c), del N° 2, de la letra B), del artículo 14 de la LIR.	\$ (-)
Capital aportado efectivamente a la empresa, más sus aumentos y menos sus disminuciones posteriores (todas estas cantidades reajustadas por el porcentaje de variación del IPC).	\$ (-)
100% del crédito por IDPC establecido en los artículos 56 N° 3 y 63 de la LIR, y el 100% del crédito total disponible contra impuestos finales CTDIF, generados a contar del 1° de enero de 2017 e incorporados al registro SAC a contar de dicha fecha.	\$ (+)
Rentas o cantidades acumuladas en la empresa al término de giro pendientes de tributación	\$ (-)

Fuente: Circular SII N° 49 del 14 de julio de 2016

Respecto del pago de este tributo, es necesario señalar que la empresa deberá efectuar el pago de sus impuestos dentro de los dos meses siguientes al cese de la actividad, los cuales serán correspondientes a:

1. Impuesto de Primera Categoría.
2. Impuesto único del 40% del artículo 21° de la LIR.
3. Impuesto del 35 % por Término de Giro.

Es necesario indicar, que respecto de los impuestos enumerados en el párrafo anterior, procederá como rebaja de los mismos y en los casos pertinentes, efectuar la deducción de los Pagos Provisionales Mensuales (PPM) del ejercicio.

A continuación, se desarrolla un ejercicio práctico para el caso de término de giro de la Agencia en Chile:

1) Antecedentes de AGENCIA EN CHILE

- a) Contribuyente del régimen parcialmente integrado, 14 letra B) de la LIR
- b) Inicio en Chile: 02 enero de 2017
- c) Capital declarado en SII, actualizado a marzo 2018 200.000
- d) Saldos actualizados de los Registros Empresariales a marzo 2018

Registro de Rentas Afectas a Impuesto (RAI)	215.000
Registro Diferencia Depr. Normal y Acelerada (DDAN)	0
Registro de Rentas Exentas e INR (REX)	12.500
Saldo de Crédito por IDPC, con restitución y derecho a de	1.500

- e) RLI a la fecha de Término de Giro

Resultado Balance	360.000
Agregados	4.000
Deducciones	0
Desagregados	0
<hr/>	
Renta líquida imponible	364.000
IDPC 27%	98.280

- f) El capital propio tributario a marzo de 2018 780.000

2) Desarrollo del Término de Giro

- a) Determinación del RREE al Término de Giro

Detalle	Control	RAI	DDAN	REX	SAC
Remanente anterior, actualizado	227.500	215.000	0	12.500	1.500
Crédito por IDPC					98.280
Reverso remanente RAI	-215.000	-215.000			
Remanente al Término de Giro	12.500	0	0	12.500	99.780

- b) Determinación de las rentas acumuladas, pendientes de tributación

+ Capital propio tributario	780.000
- Rentas contenidas en registro REX	-12.500
- Capital informado al SII, actualizado	-200.000
= Subtotal	567.500
+ Crédito Acumulado en SAC	99.780
= Rentas acumuladas afectas a Término de Giro	667.280

- c) Determinación del impuesto por Término de Giro

Rentas acumuladas afectas a Término de Giro	667.280
Impuesto por Término de Giro (tasa 35%)	233.548
Crédito por IDPC (99780 * 65%)	-64.857
Impuesto por Término de Giro a pagar	168.691

2.2.2 Segunda interpretación, la fusión trae como consecuencia que también absorbe a la Agencia en Chile:

Este criterio es sustentado por el SII en el citado Oficio N° 492 del año 2015, instruyendo al contribuyente, respecto de la agencia en Chile, lo siguiente:

*“La adquisición por parte de la sociedad constituida en Chile “CC S.A.”, del total de derechos de la sociedad británica “BB” y su consecuente disolución, **implica necesariamente la disolución de su agencia en Chile**, ya que ésta no constituye una persona jurídica distinta de su matriz”.*

*“La disolución de la agencia en Chile, **conlleva la obligación de dar aviso de término de giro, conforme a lo establecido en el artículo 69 del Código Tributario**, debiendo acompañar el balance final y la determinación a esa fecha de los impuestos correspondientes, los que deberán ser pagados dentro de los dos meses siguientes al término del giro de sus actividades”.*

Como instrucción general para la fusión impropia con la empresa extranjera “BB”, el SII sugiere la determinación del capital propio de dicha sociedad extranjera a la fecha de fusión, la que se debe realizar conforme a las reglas del artículo 41 de la LIR.

Lo anterior está en línea con otras instrucciones y jurisprudencia emanada por la autoridad tributaria donde se le pregunta sobre casos similares, cuyas directrices son:

- Traspasar los valores de activos y pasivos según tipo de cambio al cierre que se pretenda efectuar la determinación tributaria.
- Aplicar las directrices del artículo 41 N°1 de la LIR para determinar el Capital Propio bajo normativa chilena.

En el punto 2.2.1 anterior, se desarrolló un ejercicio que considera que la agencia en Chile realiza su Término de Giro conforme a las instrucciones del 38 bis, por lo tanto su tributación en Chile se encuentra finalizada; a continuación se desarrolla un ejercicio práctico respecto de la fusión entre la matriz extranjera “BB” en la empresa chilena “CC S.A.” luego de reunir el 100% de sus acciones, produciéndose la disolución de “BB” por el solo ministerio de la ley:

1) Antecedentes de CC S.A. (empresa chilena que absorbe)

- a) Contribuyente del régimen parcialmente integrado, 14 letra B) de la LIR
- b) Inicio en Chile: 01 junio de 2017
- c) Capital declarado en SII, actualizado a marzo 2018 400.000
- d) Saldos actualizados de los Registros Empresariales a marzo 2018

Registro de Rentas Afectas a Impuesto (RAI)	390.000
Registro Diferencia Depr. Normal y Acelerada (DDAN)	0
Registro de Rentas Exentas e INR (REX)	32.500
Saldo de Crédito por IDPC, con restitución y derecho a dev.	7.500

- e) RLI a la fecha de fusión

Resultado Balance	450.000
Agregados	8.000
Deducciones	-2.000
Desagregados	0
Renta líquida imponible	456.000
IDPC 27%	123.120
- f) El capital propio tributario a marzo de 2018 1.240.000

2) Antecedentes de BB (empresa extranjera absorbida)

- a) Capital propio tributario a marzo de 2018 determinado conforme al Art 41 N°1 LIR, datos desde Balance IFRS 240.000

3) Desarrollo de la fusión:

Determinaciones antes de fusión: CC S.A., empresa chilena que absorbe:

Determinación RAI

+ Capital propio tributario	1.240.000
- Rentas contenidas en registro REX	32.500
- Capital informado al SII, actualizado	400.000
= RAI	807.500

Registro Empresarial 14 Letra B) LIR: CC S.A.

Detalle	Control	RAI	DDAN	REX	SAC
Remanente anterior, actualizado	422.500	390.000	0	32.500	7.500
Reverso remanente RAI	-390.000	-390.000			
Rentas afectas del ejercicio	807.500	807.500			
Saldos al 31/03/2018 pre fusión	840.000	807.500	0	32.500	7.500

Fusión en CC S.A.

Registro Empresarial 14 Letra B) LIR: CC S.A.

Detalle	Control	RAI	DDAN	REX	SAC
Saldos al 31-03-2018, Empresa CC S.A.	840.000	807.500	0	32.500	7.500
Capital Propio de BB (empr.extr.)	240.000	240.000	0	0	0
Saldos al 31/03/2018 post fusión	1.080.000	1.047.500	0	32.500	7.500

2.2.3 Tercera interpretación, subsiste la Agencia porque la empresa chilena es "continuadora" de su anterior matriz extranjera:

Esta interpretación viene a incorporar una tesis distinta a la que instruye la autoridad tributaria, considerando la autonomía tributaria del establecimiento permanente, respecto de su matriz, frente a los impuestos chilenos.

En este contexto, las agencias, oficinas, sucursales, representantes y, en general, cualquier tipo de establecimiento permanente en Chile de una empresa extranjera, tributarán en el país sobre sus rentas de fuente chilena

La Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, en su Título XI "De las Agencias de Sociedades Anónimas Extranjeras", artículos 121 al 124 establece un procedimiento para que una sociedad anónima extranjera pueda constituir agencia en Chile, donde enumera una serie de condiciones, entre éstas: antecedentes que

acrediten que se encuentra legalmente constituida de acuerdo a la ley del país de origen y un certificado de vigencia de la sociedad, copia autentica de los estatutos vigentes y un poder para el representante en Chile con amplias facultades.

Lo anterior es un trámite respecto de su matriz para establecer en Chile la agencia; en adelante, el trámite es muy similar a la constitución de una empresa chilena, entre éstas:

Escritura pública ante notario, firmado por el representante en Chile, donde conste:

- 1) El nombre con que la sociedad funcionará en Chile y el objeto u objetos de ella;
- 2) Que la sociedad conoce la legislación chilena y los reglamentos por los cuales habrán de regirse en el país, sus agencias, actos, contratos y obligaciones;
- 3) Que los bienes de la sociedad quedan afectos a las leyes chilenas, especialmente para responder de las obligaciones que ella haya de cumplir en Chile;
- 4) Que la sociedad se obliga a mantener en Chile bienes de fácil realización para atender a las obligaciones que hayan de cumplirse en el país;
- 5) Cuál es el capital efectivo que va a tener en el país para el giro de sus operaciones y la fecha y forma en que éste ha de ingresar en la caja de la agencia en Chile, y
- 6) Cuál es el domicilio de la agencia principal.

Respecto de la escritura pública, se debe deducir un extracto para su protocolización, extracto que debe incorporar un resumen de los puntos enumerados en el párrafo anterior; acto seguido deberá inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la agencia principal y publicarse en el Diario Oficial; lo anterior, dentro de los 60 días contados desde la fecha de la protocolización

Formalidades administrativas que los establecimientos permanentes deben cumplir para operar en Chile:

- Solicitar Rol Único Tributario en el Servicio de Impuestos Internos.
- Declaración de iniciación de actividades en el Servicio de Impuestos Internos dentro de los dos meses siguientes a aquél en que comenzaron las actividades.
- Permiso municipal: se debe obtener un permiso de la Municipalidad correspondiente al domicilio declarado por el establecimiento permanente.

A nivel de registros, su contabilidad y determinaciones tributarias mantiene las mismas obligaciones y características que una sociedad constituida propiamente tal.

Por lo anterior se deduce, en principio, que estructuralmente es factible mantener operativamente un establecimiento permanente, reportando a su matriz ahora en Chile o bien transformarla, propiamente tal, como una sociedad chilena.

En el estudio de esta tesis, se encontró al menos una jurisprudencia, emanada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)¹⁸, donde se autoriza a transformar la agencia en Chile de un banco extranjero en un banco chileno propiamente tal, debiendo cumplir con todas y cada una de las obligaciones contraídas o impuestas a la agencia, por cuanto se trata de una misma y única entidad, con el mismo patrimonio, que sólo ha cambiado su naturaleza jurídica.

Respecto de esta interpretación, que es mantener la operación de la agencia en Chile, se podría inferir que es pro contribuyente, por cuanto, evitaría la determinación de una base imponible e impuestos de término de giro que instruye, como regla general, la autoridad tributaria chilena.

¹⁸ SBIF, Resolución N° 188, del 28 de noviembre de 2007

3. CONCLUSIONES

Conforme a lo desarrollado en esta tesis, cuyo principal objetivo es observar las contingencias tributarias derivadas de Reorganizaciones Empresariales, cuando producto de una fusión internacional de sociedades, nos encontramos un establecimiento permanente que dependa de una matriz extranjera absorbida, caso en el cuál se observa ambigüedad en cuanto a si los efectos de la fusión internacional se extienden o no a dicho establecimiento permanente radicado en Chile. En el estudio de este trabajo se evaluaron las consecuencias y efectos tributarios, en el contexto actual de reforma tributaria aplicable a la letra B) del artículo 14 de la LIR. Las conclusiones que se expondrán estarán enmarcadas dentro del ámbito de lo señalado.

Sobre los establecimientos permanente se determinó que la Ley de la Renta no las define expresamente, sin embargo determina su calidad de contribuyentes del artículo 58 N°1 de dicha ley, lo que en la práctica determina el tratamiento tributario aplicable, toda vez que los contribuyentes de dicho artículo son mencionados en diversas disposiciones de la ley que permiten establecer una base sobre la cual construir el régimen al cual deben someterse en Chile.

Los artículos 58 N°1 y 38 de la LIR contemplan normas sobre la tributación de los contribuyentes foráneos que desarrollen en Chile actividades empresariales a través de un establecimiento permanente, el primero indica la tasa que les afecta y además los singulariza y, el segundo, instruye sobre la base imponible y facultados otorgadas al SII ante situaciones particulares de estos contribuyentes.

Respecto de la fusión de sociedades transfronterizas y sus efectos, se determinó que son los mismos que se aplican en la fusión de sociedades chilenas conforme a lo instruido en extenso por el SII en la Circular 49 de 2016. Para los efectos de valoración de los saldos de Balance de la extranjera y determinación de su Capital Propio, se debe utilizar el procedimiento establecido en el artículo 41 de la LIR.

Identificada la normativa relativa al concepto de establecimiento permanente y las regulaciones existentes para los procesos de fusión transfronteriza de empresas, puedo dar respuesta a las hipótesis planteadas, las que se constituyen en tres posibles interpretaciones:

Primero, la Agencia en Chile desaparece y estaría obligada a hacer término de giro y, por lo tanto, no alcanza a ser absorbida por la sociedad chilena, asumiendo que no fue parte de la intención de las partes de acuerdo a lo estipulado en la escritura de fusión, en la cual solamente se refleja que se absorbe a la matriz y no a su Agencia en Chile.

En el evento de que se aplique esta interpretación, se tendrían que considerar las normas del artículo 38 bis sobre término de giro, de ella se interpreta que al retirar la extranjera la inversión que mantenía en la agencia en Chile, se extingue con su situación tributaria cumplida.

Una segunda posible interpretación, es que la fusión trae como consecuencia que también absorbe a la Agencia en Chile, criterio que es sustentado por el SII en el citado Ordinario N° 492 de 2015.

Se interpreta, de esta instrucción, que los establecimientos permanentes no son una persona jurídica distinta de su Matriz extranjera, de hecho son una extensión de negocios de ésta, por lo tanto y tal como instruye el SII, si se extingue y absorbe la sociedad extranjera, también se extingue y absorbe el establecimiento permanente, con las correspondientes obligaciones de término de giro del establecimiento permanente conforme al artículo 69 del Código Tributario.

Finalmente, una tercera interpretación consiste en que subsiste la Agencia porque la empresa chilena es la "continuadora" de la matriz y, por lo tanto, ahora la chilena es la matriz del establecimiento permanente

Se estima que la tercera interpretación sería la correcta. Estructuralmente es factible mantener operativamente un establecimiento permanente, reportando a su matriz ahora en Chile o bien transformarla a una sociedad chilena propiamente tal. Así, tanto en su formación como en sus obligaciones administrativas, contables y tributarias son equivalentes a las empresas chilenas, por lo tanto, es factible su continuidad o transformación.

4. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

Contreras, Hugo y González, Leonel, *Nuevo Impuesto a la Renta Empresarial* (Santiago, Editorial Cepet, 2017).

Faúndez, Antonio, *Reorganización Empresarial, Derecho Tributario y Tributación Interna* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2012).

Faúndez, Antonio y Blanco, María Teresa, *Establecimientos Permanentes: Aspectos Tributarios* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2009).

Pinto, Germán, *Fusión de Empresas* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2000).

ARTICULOS DE REVISTAS:

Cantuarias, Rocío y Bobadilla, Andrea. *Efectos tributarios derivados del cambio obligatorio de régimen frente a un proceso de fusión impropia de sociedades*. Revista de Estudios Tributarios (año 2018, N°18), pág. 11-37

Faúndez, Antonio. *Agencias y otros establecimientos permanentes*. Manual de consultas tributarias, (año 2010 N° 389), pág. 37-106.

Faúndez, Antonio. *Beneficios atribuidos a establecimientos permanentes*. Revista de Derecho de Empresa, (año 2010 N°21), pág. 101

Faúndez, Antonio. *Reorganización empresarial y planificación tributaria*. Revista de Estudios Tributarios (año 2014 N°11), pág. 173-187.

Faúndez, Antonio. *Los establecimientos permanentes y el comercio internacional desarrollado en forma electrónica: ¿una adecuación conceptual en los convenios de doble tributación internacional?* Revista Jurídica Unicuritiva (año 2014), ISSN 2316-753X.

Mardones, Marcelo. *Sobre la extensión del régimen de fusión de sociedades establecido por la ley N° 18046.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2do Semestre 2006), pág.125-152.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Departamento Emisor: Impuestos Directos, Circular N° 2 de 2 de enero de 1998.
[en línea] <http://www.sii.cl/documentos/circulares/1998/circu02.htm> [consulta: febrero de 2018]

Departamento Emisor: Impuestos Directos, Circular N°49 de 14 de julio de 2016.
[en línea] http://www.sii.cl/normativa_legislacion/circulares/2016/circu49.pdf
[consulta: febrero de 2018]

Departamento Emisor: Impuestos Directos, Circular N°57 de 07 de diciembre de 2017. [en línea] http://www.sii.cl/normativa_legislacion/circulares/2017/circu57.pdf
[consulta: febrero de 2018]

Jurisprudencia Administrativa: Oficio N° 492 de 13 de febrero de 2015. [en línea] http://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2015/ja492.htm [consulta: febrero de 2018]

Jurisprudencia Administrativa: Oficio N° 1756 de 06 de julio de 2015. [en línea]
http://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2015/ja1756.htm [consulta: febrero de 2018]

Jurisprudencia Administrativa: Oficio N° 3230 de 19 de junio de 1976. [en línea]
<<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0047.pdf>> [consulta: febrero de 2018]

Jurisprudencia Administrativa: Oficio N° 303 de 28 de enero de 1998. [en línea]
<<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/1998/renta/feb07.htm>> [consulta: febrero de 2018]

Jurisprudencia Administrativa: Oficio N° 2890 de 4 de agosto de 2005. [en línea]
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2005/otras/ja990.htm> [consulta: febrero de 2018]

Resolución Ex. SII N°111 de 4 de diciembre de 2014. [en línea]
http://www.sii.cl/normativa_legislacion/resoluciones/2014/reso111.pdf [consulta: febrero de 2018]

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS

Resolución N° 188 de 28 de noviembre de 2007. [en línea]
https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=1250000000004295
[consulta: febrero de 2018]

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS.

Ordinario N° 5.592 de 29 de Noviembre de 1996. [consulta: febrero de 2018]

ESTUDIOS

PriceWaterhouseCoopers, *Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones 2017* (Santiago, PWC, 2017).

CONVENIOS:

Convenio entre el gobierno de la República de Chile y el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta y sobre las ganancias de capital.

TEXTOS LEGALES:

Decreto Ley N° 824, publicado con fecha 31 de diciembre de 1974, sobre Ley de Impuesto a la Renta, Ministerio de Hacienda. (actualizada)

Decreto Ley N° 830, publicado con fecha 31 de diciembre de 1974, sobre Código Tributario, Ministerio de Hacienda. (actualizada)

Decreto Ley N° 20780, publicado con fecha 29 de septiembre de 2014, sobre Reforma Tributaria que modifica el Sistema de Tributación de la Renta e introduce diversos ajustes en el Sistema Tributario, Ministerio de Hacienda.

Decreto Ley N° 20.899, publicado con fecha 8 de febrero de 2016, que Simplifica el Sistema de Tributación a la Renta y perfecciona otras disposiciones Legales Tributarias, Ministerio de Hacienda.

Ley N°18.046, publicado con fecha 11 de abril de 1997, sobre Sociedades Anónimas, Ministerio de Hacienda.

Decreto con Fuerza de Ley N° 252, publicado con fecha 4 de abril de 1960, sobre Ley General de Bancos, Ministerio de Hacienda.

TESIS

Mardones, Marcelo. Tesis doctoral “Fusión Internacional de Sociedades Anónimas en el Ordenamiento Jurídico Chileno” (Agosto de 2014). Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.