



“GOODWILL CON REFORMA TRIBUTARIA”

PARTE II

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

Alumno:

Sergio Villagra Villalobos

Profesor Guía: Christian Delcorto Pacheco

Santiago, Octubre de 2018

INDICE

	Contenido	
1. INTRODUCCIÓN	2
1.1) Planteamiento del Problema.....		2
1.2) Objetivos Específicos.....		5
1.3) Preguntas de Investigación.....		6
1.4) Marco Metodológico.....		6
1.5) Hipótesis de Investigación		6
2. MARCO TEÓRICO	7
2.1) Fusión de Sociedades en Reorganizaciones Empresariales.....		7
2.2) Goodwill Tributario.....		13
2.3) Tratamiento Tributario a través del tiempo.....		14
2.4) Normativa Legal.....		17
2.5) Valor Tributario de la Inversión y Capital Propio tributario.....		18
2.6) Activos no Monetarios.....		19
2.7) Valor Corriente en Plaza.....		20
2.8) Tasación del Valor Corriente en Plaza.....		21
2.9) Determinación del Goodwill con la Reforma Tributaria.....		24
2.10) Normativa sobre disolución y liquidación de sociedades.....		30
3. PROBLEMÁTICA EN LA VALORIZACIÓN DEL GOODWILL	34
3.1) Valoración de algunas cuentas de activo comunes.....		34
3.2) Proyecto de Ley que modifica el artículo 64 del Código Tributario.....		37
4. CONCLUSIONES	45
5. ABREVIATURAS	48
En el presente trabajo se adoptan las siguientes nomenclaturas para referirse a los conceptos que a continuación se mencionan:		48
BIBLIOGRAFIA		49

1. INTRODUCCIÓN

1.1) Planteamiento del Problema

En el segundo subtema, se analizará la **problemática en la valoración del Goodwill, afectado por el Valor Corriente en Plaza.**

Con la reforma tributaria establecida por la Ley N° 20.780¹ del año 2014, se eliminó la amortización directa en un período de tiempo del Goodwill Tributario² no asignado a los activos no monetarios de la sociedad absorbida en un proceso de Fusión. Proceso que tiene por objeto integrar en una sola sociedad, patrimonios y negocios desarrollados por distintas empresas (Ibaceta, 2012). Así la nueva norma tributaria, difiere del tratamiento en el Goodwill que en la mayoría de las legislaciones internacionales se aplica, según estudios al respecto (Arrau, 2018). El Goodwill se origina cuando una entidad, que posee un valor que no es directamente atribuible a sus activos y pasivos, es fusionada por incorporación con otra empresa u otra entidad adquiere el 100% de su propiedad (fusión impropia), de modo tal que la inversión efectuada en la sociedad que desaparece es superior al valor libro de los activos y pasivos de la misma (Jaque, 2012).

Como ya se ha indicado, cuando con motivo de la fusión de sociedades, comprendiéndose dentro de este concepto la reunión total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, el valor de la inversión total realizada en los derechos o acciones de la sociedad fusionada, resulte mayor al valor total o proporcional, según corresponda, que tenga el capital propio de la sociedad absorbida, determinado de acuerdo al artículo 41 de esta ley, la diferencia

¹ Ley 20.780 con fecha de vigencia desde el 1° de enero de 2015.

² Artículo 31 N°9 Ley de Impuesto a la Renta, Activo Intangible.

que se produzca deberá, en primer término, distribuirse entre todos los activos no monetarios que se reciben con motivo de la fusión cuyo valor tributario sea inferior al corriente en plaza. La distribución se efectuará en la proporción que represente el valor corriente en plaza de cada uno de dichos bienes sobre el total de ellos, aumentándose el valor tributario de éstos hasta la concurrencia de su valor corriente en plaza o de los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación

Por lo expuesto es la importancia de determinar el correcto valor corriente en plaza de los activos no monetarios, pues es uno de los factores que se deben considerar para determinar el monto del Goodwill que eventualmente pueda ser asignado a los activos no monetarios. Luego, también puede ocurrir la necesidad de determinar su valor corriente en plaza por unidad del activo, así por ejemplo no basta con tener un único valor de un bien inmueble, sin tener segregado entre la construcción y el terreno o tener un único valor de un terreno que incluye los derechos de agua. Situaciones que ocurren a menuda en la compra efectuada inicialmente, en donde en la escritura de compra sólo viene detallado un precio único. Al respecto, cabe indicar que lo indicado en el artículo 27 del Código Tributario no opera por no tratarse de gastos o ingresos, pues lo que tratamos es el valor corriente en plaza. A continuación se transcribe el texto del artículo 27:

“Cuando deban considerarse separadamente el valor, los gastos o los ingresos producidos o derivados de operaciones que versen conjuntamente sobre bienes muebles e inmuebles, la distribución se hará en proporción al precio asignado en el respectivo acto o al valor contabilizado de unos y otros bienes. Si ello no fuera posible, se tomará como valor de los bienes raíces el de su avalúo fiscal, y el saldo se asignará a los muebles. No obstante, para los efectos del impuesto a la renta se estará en primer lugar al valor o a la proporción del valor contabilizado de unos y otros bienes y, en su defecto, se asignará a los bienes raíces el de su avalúo fiscal y el saldo a los bienes muebles.”

Si bien, lo primero que se puede observar del Goodwill tributario, es su tratamiento, pues siendo conceptualmente una pérdida se trata como un activo intangible, hemos

querido tratar en nuestro trabajo, otro inconveniente. Esto es la dificultad que se presenta para el contribuyente determinar el valor comercial o corriente en plaza de los activos no monetarios que la sociedad absorbente recibe de la sociedad

Con el fin de introducirnos en la materia, haremos referencia a los distintos tratamientos que nuestra legislación tributaria le ha dado al Goodwill. Hasta el 26 de septiembre de 2012³ sólo existía jurisprudencia administrativa por parte del Servicio de Impuestos Internos. Después, a través de la Ley 20.630 publicada el 27 de septiembre de 2012, se incorporó en la Ley Sobre Impuesto a la Renta⁴ la determinación y el tratamiento tributario del Goodwill. Operando actualmente según lo dispuesto por la Ley 20.780 publicada el 29 de septiembre de 2014 que modificó, a través de la letra h) del número 15 del artículo 1°, el inciso 3° del N° 9 del artículo 31 de la Ley de la Renta en cuanto al tratamiento del Goodwill no asignado.

Creemos conveniente tener presente que una Fusión Inversa se produce cuando la sociedad absorbente es la empresa filial y la absorbida la matriz. Lo común en un proceso de fusión es que la sociedad matriz es la que absorbe a su filial, y por ello es que cuando ocurre lo inverso se denomina “Fusión Inversa”. Una definición en la escasa doctrina existente indica que es aquella fusión vertical por la cual una sociedad filial absorbe a su matriz, la que se disuelve transmitiendo la totalidad de su patrimonio y accionistas o socios a ésta última, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones (Pincheira, 2012).

La normativa legal hace referencia a “fusiones”, y sólo en ciertos pronunciamientos el Servicio de Impuestos Internos ha tratado en particular las fusiones inversas. Es decir, cuando es la sociedad filial quién absorbe a la sociedad matriz.

Tanto para el Goodwill como para el Badwill tributario⁵, el requisito básico es que la sociedad absorbente haya efectuado una inversión cierta en la sociedad absorbida. Requisito que no necesariamente se debe dar en una fusión. Así

³ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°794 de fecha 5 de abril de 2007.

⁴ Artículo 1° del Decreto Ley 824 de 1974.

⁵ Artículo 15 Ley de Impuesto a la Renta. Ingreso Diferido.

tenemos la fusión por creación, por ejemplo, en donde la sociedad absorbente no ha realizado previamente una inversión en acciones o derechos sociales en la sociedad absorbida.

Las fusiones de sociedades, procesos en donde se generan el Goodwill y Badwill, corresponden a la integración de los patrimonios de las sociedades fusionadas en el patrimonio de la sociedad resultante de la fusión. Esto a través de la transmisión o reunión a título universal de los patrimonios.

Esta transmisión o reunión es a título universal por la naturaleza de la fusión, que involucra a dos o más sociedades con sus respectivos patrimonios íntegros. En otras palabras, los patrimonios, al tratarse de universalidades jurídicas, sólo se pueden integrar en una sola sociedad a través de la fusión. La transmisión se efectúa como un universo, como un todo, vale decir, incluyendo cada uno de sus elementos activos y pasivos, derechos y obligaciones (Hernández, 2000).

1.2) Objetivos Específicos

- a) Analizar los efectos del Goodwill tributario no asignado en una fusión por incorporación de dos sociedades.
- b) Analizar las consecuencias de reconocer como gasto el activo intangible en la generación de un Goodwill tributario.
- c) Analizar las implicancias que se observan al tener que demostrar el valor corriente en plaza de los activos no monetarios.
- d) Analizar los efectos del aprovechamiento del Goodwill tributario en una fusión empresarial.
- e) Realizar una mirada comparativa del tratamiento del Goodwill de otros países

de la Región.

1.3) Preguntas de Investigación

Con las modificaciones establecidas en la última reforma tributaria, Ley N°20.780 de 2014, en donde el Goodwill no asignado no puede amortizarse como gasto en un determinado tiempo, sino hasta que la sociedad se disuelva o termine su giro, **¿Las empresas podrían perder oportunidades de generar valor en los procesos de fusión?**

Considerando la nueva normativa tributaria, **¿Cuáles serían las formas de aprovechar el Goodwill no asignado?**

Finalmente, en vista en que una de las consideraciones para determinar el Goodwill es el valor corriente en plaza de los activos no monetarios **¿Existiría alguna problemática para los contribuyentes en demostrar el Valor Corriente en Plaza?**, y junto con esto, **¿podría ser tasado de acuerdo a las normas del Código Tributario⁶?**

1.4) Marco Metodológico

En esta tesis se pretende desarrollar a través del método dogmático, en donde se analizará la normativa vigente del tratamiento del Goodwill generado en las fusiones de empresas. Este análisis se aplicará mediante el método cuantitativo para analizar los distintos efectos y sus implicancias en su reconocimiento del gasto tributario.

1.5) Hipótesis de Investigación

⁶ Artículo 64 del Decreto Ley N°830 de 1974.

La hipótesis que se formula a continuación nos servirá como guía a nuestro trabajo de investigación.

El actual tratamiento de la determinación del Goodwill Tributario, podría conllevar implicancias para las sociedades que participan en la fusión, en consideración en que no siempre existe un valor similar explícito en el mercado de los activos a la asignación del Goodwill. Valor que es necesario determinar para el cálculo del Goodwill.

Con la Reforma Tributaria, Ley 20.780 de 2014, a contar del 1° de enero de 2015 estableció un nuevo tratamiento de las diferencias que se producen en las fusiones propias (por incorporación) e impropias, limitando la amortización o castigo de la pérdida surgida en el Goodwill Tributario no asignado.

Para demostrar esta hipótesis, realizaremos análisis con ejemplos numéricos que muestren los efectos del Goodwill Tributario en concordancia con la normativa vigente.

2. MARCO TEÓRICO

2.1) Fusión de Sociedades en Reorganizaciones Empresariales.

Cada día es más común ver como empresas y grupos completos deciden unir sus negocios por razones comerciales, abarcar una porción más grande de mercado, aprovechar beneficios tributarios o para establecer una estructura societaria más conveniente que les permita maximizar la utilización de los recursos. Si bien los motivos son variados, la decisión es primordialmente económica.

La fusión es un proceso complejo en el cual se desencadenan una serie de efectos operacionales, legales, tributarios y contables difíciles de administrar y estudiar. Por dicha razón, estas operaciones representan siempre un desafío importante para la organización, ya que deberá estar preparada para asumir todas las

actividades extraordinarias generadas por la fusión.

Ahora, desde un punto de vista legal, la fusión puede definirse como una operación de modificación estructural en cuya virtud dos o más entidades unifican sus patrimonios por la vía de la sucesión universal, extinguiéndose al menos una de ellas, e integrando asimismo sus respectivas masas sociales (Mardones, 2018).

En Chile, la fusión no está establecida jurídicamente en un texto legal que aborde este tema en términos integrales, sino que se encuentra normada en la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas del año 1981, específicamente en el inciso 1°, artículo 99, del Título IX de la Ley, que señala que "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".

Características de la fusión

Se produce la disolución o extinción de al menos una de las sociedades fusionadas. Como por ejemplo en la fusión por creación todas las sociedades se disuelven para crear una nueva y en la fusión por incorporación debe disolverse al menos una, permaneciendo sólo la absorbente.

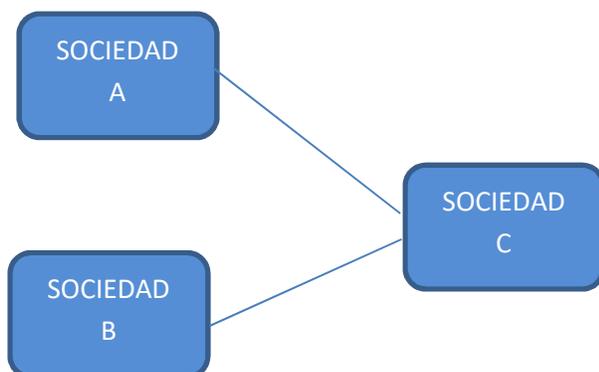
No hay liquidación de las sociedades que se disuelven, así lo señala el inciso 4° del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas debido a que no existe en la fusión pago de las deudas, división o distinción de los bienes patrimoniales que se fusionan ya que la totalidad de estos pasan a la sociedad fusionante. Existe una transmisión a título universal de los patrimonios de la sociedad creada o absorbente en un solo acto jurídico, es decir se suceden todos sus derechos y obligaciones. Se transmiten derechos de carácter real y personal.

Se incorporan la totalidad de los accionistas de las sociedades que se disuelven a la sociedad resultante de la fusión. Se puede ejercer derecho a retiro en caso de existir accionistas disidentes.

a) Fusión por Incorporación⁷

Esquema de Fusión por Incorporación.

Antes de la fusión:



Después de la Fusión:



La Sociedad C, ya existente absorbe a las Sociedades A y B, desapareciendo éstas últimas.

En este tipo de fusiones, una sociedad existente incorpora todo el activo y pasivo de otra u otras sociedades, recibiendo todo el patrimonio en ese acto. Al absorberse una sociedad en otra existente, se producen efectos tanto en el patrimonio contable como en el tributario.

El patrimonio contable se incrementará de acuerdo a lo señalado en la escritura de fusión. En lo que respecta al impacto tributario, se genera un incremento patrimonial por la incorporación de los activos y pasivos a valor tributario que

⁷ Según el artículo 99 de la Ley N°18.046: “Hay fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todo sus activos y pasivos.

ingresan al capital propio de la sociedad absorbente.

Esta forma de representar la unión de los patrimonios es muy sencilla, no obstante es importante entender el efecto global que produce una fusión en el patrimonio.

En la práctica, la sociedad absorbente debe determinar su patrimonio tributario antes y después de la fusión, esto para efectos de dar cumplimiento al artículo 65 de la Ley de la Renta, el cual obliga a presentar una declaración de impuesto anual (Formulario 22).

No obstante lo anterior, al final del año podremos comprobar que el capital propio tributario de la sociedad absorbente se encuentre razonablemente determinado, según la siguiente fórmula:

$$\text{CPTF ABSORBENTE} = \text{CPTI ABSORBENTE} + \text{CM CPTI ABSORBENTE} + \text{RLI} + \text{CPTF ABSORBIDA}$$

CPTI = Capital Propio Tributario Inicial.

CPTF = Capital Propio Tributario Final.

RLI = Renta Líquida Imponible

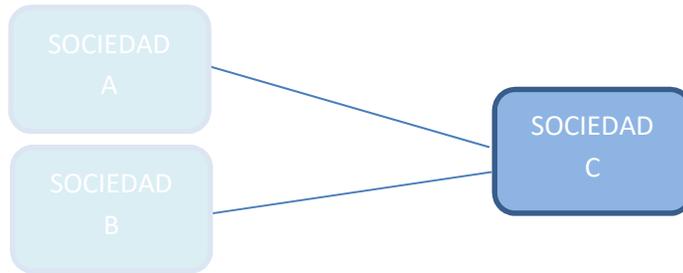
b) Fusión por Creación⁸

Antes de la fusión:



⁸ Según el artículo 99 de la Ley N°18.046: 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.

Después de la Fusión:



Nace una nueva Sociedad C, absorbiendo a las Sociedades A y B.

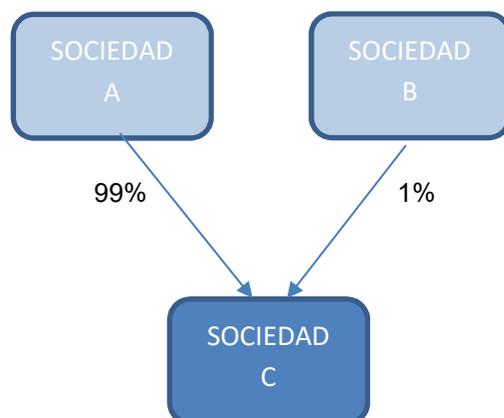
Podemos señalar que existe fusión por creación, cuando dos o más sociedades aportan todo su patrimonio a una sociedad nueva, desapareciendo aquellas que la forman. Lo anterior es posible representarlo de la siguiente manera:

$$\text{PATRIMONIO SOC C} = \text{PATRIMONIO SOC A} + \text{PATRIMONIO SOC B}$$

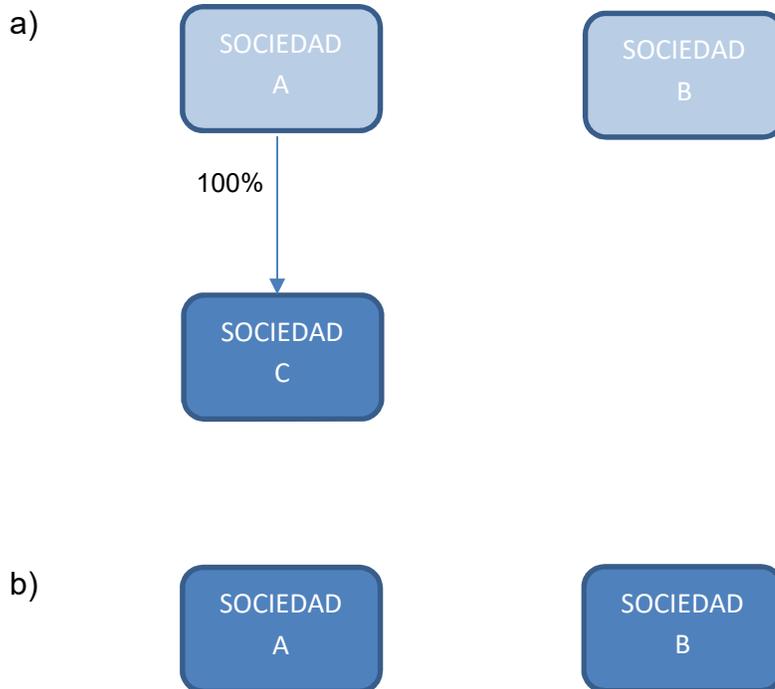
c) Fusión Impropia

Esquema de Fusión Impropia.

Antes de la fusión:



Después de la Fusión:



La Sociedad A por tener el 100% de C, absorbe a ésta.

En la actualidad, es muy común encontrarse con este tipo de fusión, la cual recibe distintos nombres como fusión por causal de disolución, por compra y adquisición 100% de las acciones o derechos de una sociedad, etc.

Por ejemplo, dentro de un holding existen compañías que poseen el 99% de otras sociedades del grupo empresarial y por alguna razón deciden adquirir el 1% restante lo cual constituye una causal de disolución de aquellas establecidas en el número 2, artículo 103 de la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, por reunirse todas las acciones en manos de una sola persona. Cabe indicar que sólo en el caso de una Sociedad por Acciones (en adelante SPA) se puede mantener incluso el 100% de la propiedad, sin embargo no significa que deba existir una disolución, ya que éste tipo de sociedades permite que la sociedad tenga un solo accionista.

En este tipo de fusiones no existe efecto patrimonial en la sociedad absorbente, por cuanto esta operación sólo implica el cambio de una inversión por los activos y pasivos que se adquieren.

Se hace presente que cuando los valores registrados en la sociedad que se disuelve son inferiores al valor pagado por el 100% de las acciones, se generará un menor valor tributario que deberá incorporarse a los activos no monetarios, a fin de equiparar el valor pagado con el valor de los activos y pasivos que se reciben de la sociedad disuelta, considerando el debido tope del valor corriente en plaza como se verá más adelante.

2.2) Goodwill Tributario.

Los conceptos de Goodwill y Badwill son anglicismos que pueden ser entendidos como menor valor de inversión y mayor valor de inversión, respectivamente. El glosario de IFRS⁹ define Goodwill como "Derecho de Llave o Fondo de Comercio: Corresponde a un pago efectuado por anticipación de los beneficios económicos futuros que se espera de las sinergias que surjan en las operaciones de dos empresas o como resultado de una nueva administración. Pudiera producirse un deterioro del Goodwill si los sucesos que se esperan luego de la adquisición no se producen de acuerdo a lo proyectado." Por su parte, según el diccionario contable del Colegio de Contadores de Chile, Goodwill es, "prestigio alcanzado por una empresa por distintos conceptos, prestigio que tiene un valor que es difícil de establecer."

Para que se produzca la figura del Goodwill o Badwill tributario, es requisito básico que exista una fusión y que la sociedad subsistente tenga participación en la sociedad que desaparece, lo cual se produce con la fusión impropia y también en la fusión por incorporación.

⁹ IFRS (International Financial Reporting Standards). Normas Internacionales de Información Financiera.

De lo anterior se desprende que Goodwill está representado por la diferencia positiva entre el valor de compra de una empresa y su valor libro. Esta diferencia corresponde a los beneficios adicionales que se esperan de la empresa producto de su buen posicionamiento de mercado, manejo gerencial, existencia de intangibles etc. Y cuando este valor es negativo se le denomina Badwill.

La norma establece que el sobreprecio pagado se debe distribuir en los activos no monetarios recibidos producto de la fusión hasta equiparar su valor al valor de mercado. La distribución se efectuará en la proporción que represente el valor corriente en plaza de cada uno de dichos bienes sobre el total de ellos, aumentándose el valor tributario de éstos hasta concurrencia de su valor corriente en plaza o de los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación¹⁰.

2.3) Tratamiento Tributario a través del tiempo.

a) Tratamiento tributario hasta antes de la vigencia de la ley 20.630 de 2012.

Hasta antes del 27 de septiembre de 2012, fecha de publicación de la Ley N°20.630, no existía taxativamente la denominación del Goodwill ni Badwill tributario, por lo que sólo existía jurisprudencia del Servicio de Impuestos Internos que hacían referencia a éstos términos. Al igual que ahora, también el Goodwill se asignaba a los activos no monetarios que la sociedad absorbente recibía de la sociedad absorbida, con la gran diferencia que no existía un tope para su asignación. Así si sólo existía un activo no monetario, todo el Goodwill determinado era asignado a éste activo. Así podía producirse que un activo no monetario podía quedar con un valor tributario excesivamente mayor, hasta llegar a lo absurdo, a

¹⁰ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°1.718 de fecha 26 de septiembre de 2014.

su valor de mercado. Y en caso que no existiera un activo no monetario en la transmisión de los activos de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente, todo el Goodwill era tratado como un gasto diferido, amortizable hasta 6 años.

El Servicio de Impuestos Internos, mediante sus instrucciones, estableció la valoración, para efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, de los traspasos de bienes originados en las fusiones, divisiones y otras reorganizaciones en que subsista la empresa aportante. Indicando que la nueva sociedad o la subsistente (sociedades absorbentes) deberán mantener registrado el valor tributario que tenían los bienes en la sociedad absorbida¹¹. Luego, mediante diversas respuestas a los contribuyentes, el Servicio de Impuestos Internos hace referencia a la situación tributaria de la diferencia producida entre el precio de adquisición de los derechos de una sociedad y el valor libro de los activos y pasivos de la sociedad absorbida¹².

Así, el Servicio de Impuestos Internos a través de distintos dictámenes emitidos en relación a procesos de reorganización (específicamente de fusiones) indicó que la diferencia producida entre el precio de adquisición de las acciones y derechos sociales y el valor de los activos y pasivos de la sociedad absorbida debía ser distribuido proporcionalmente entre los activos no monetarios traspasados producto de la fusión.

b) Tratamiento tributario con la ley 20.630 de 2012.

El 27 de Septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.630 que "Perfecciona la Reforma Tributaria y Financia la Reforma Educacional", la cual tiene por objetivo lograr una mayor recaudación para financiar la educación, generar un alivio económico a la clase media, incentivar el crecimiento y perfeccionar el sistema tributario actual. Siendo su vigencia legal desde el 1° de

¹¹ Circular del Servicio de Impuestos Internos N°68 de 28 de noviembre de 1996.

¹² Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°1.872 de fecha 23 de junio de 2005.

enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Respecto a los cambios introducidos por el legislador, que principalmente afectaron a la Ley de la renta, se encuentran las modificaciones a los artículos 15 y 31 N° 9, primero fue que se consagró legalmente el tratamiento tributario del Goodwill y Badwill, que hasta antes de la publicación de esta ley, como se indicó sólo estaban tratados de forma administrativa por el Servicio de Impuestos Internos, otorgando una certeza jurídica al tratamiento de estos conceptos.

Segundo, aunque mucho más relevante, fue que estableció para la asignación del Goodwill a los activos no monetarios un tope. Este tope, corresponde (con la normativa legal vigente se mantiene) al valor corriente en plaza o de los que normalmente se cobren o se cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, para éstos activos.

Y tercero, fue que el plazo de los 6 años indicados en el punto anterior, fue modificado a 10 años.

Por lo tanto, la diferencia, generadora del Goodwill, se distribuye proporcionalmente hasta el valor corriente en plaza. Y en caso de existir un saldo (o su monto total en caso de no existir activos no monetarios) no distribuido, se considera un gasto diferido amortizable en 10 ejercicios comerciales.

c) Tratamiento tributario con la ley 20.780 de 2014.

La Ley N° 20.780, de 29 de septiembre de 2014, sobre reforma tributaria, modificó los incisos 3° y siguientes del N° 9, del artículo 31 de la LIR, a partir del 1° de enero de 2015, estableciendo un nuevo tratamiento al menor valor o Goodwill no distribuido.

De este modo, aquella parte del menor valor o Goodwill producido en fusiones

realizadas a contar del 1° de enero de 2015, que no se distribuya entre los activos no monetarios, tendrá el tratamiento tributario de un **activo intangible** (y no un gasto diferido) que debe ser amortizado o castigado solamente a la fecha de la disolución de la empresa o sociedad absorbente o al término de giro de ésta.

Sin embargo, el nuevo tratamiento tributario no afectará a aquellos procesos de fusión que se hubieren iniciado con anterioridad al 1° de enero de 2015 y que se concluyan hasta el 1° de enero de 2016, siempre que tal inicio se informe y acredite de manera fehaciente ante el Servicio. Respecto de estas fusiones, el Goodwill no distribuido continuará tratándose como un gasto diferido en los términos establecidos con anterioridad a las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.780 anteriormente indicados.

También se incluye más adelante el proyecto de reforma sobre modernización a la normativa tributaria presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional el día 23 de agosto de 2018.

2.4) Normativa Legal

Como se indicó, hasta el 31 de diciembre de 2012 existían sólo pronunciamientos administrativos del Servicio de Impuestos Internos, en los cuales se establecía que el Goodwill se asignaba en su totalidad al valor de los activos no monetarios que la sociedad absorbente recibía de la sociedad absorbida.

En interpretaciones, el Servicio de Impuestos Internos ha indicado que “La Ley de la Renta no grava las utilidades mientras éstas no se realizan, tampoco dicho cuerpo legal permite descontar las pérdidas eventuales mientras éstas no se generen. En efecto, el texto legal en referencia, a vía de ejemplo, no grava la plusvalía que un bien pueda tener en un período determinado, como consecuencia del aumento de su valor o rentabilidad de la empresa emisora de una acción, de igual forma tampoco acepta deducir la pérdida nominal que pueda tener el bien cuando disminuye su

valor por situaciones de diversa índole”. Estableciendo en definitiva, que la diferencia entre el valor de la inversión de la sociedad absorbente en la sociedad absorbida con el valor de los activos y pasivos de la sociedad absorbida incorporados a la sociedad absorbente deben formar parte de los activos no monetarios recibidos en la sociedad absorbente¹³.

Con la Ley 20.630 del 27 de septiembre de 2012, se introduce en la misma Ley de Impuesto a la Renta, específicamente en el N°9 del artículo 31 la determinación y tratamiento del Goodwill. Estableciendo un monto máximo a asignar a los activos no monetarios (el valor corriente en plaza). Y luego, el monto no asignable de Goodwill, era considerado un gasto diferido amortizable en 10 años.

Finalmente, con la reforma establecida en la Ley 20.780 del 27 de septiembre de 2014, entre las distintas modificaciones a la Ley de la Renta, cambia el tratamiento del Goodwill, dándole el carácter de activo intangible y no de un gasto diferido. Y donde sólo podrá ser amortizado en la disolución de la empresa o al término del giro de la misma.

2.5) Valor Tributario de la Inversión y Capital Propio tributario.

El valor tributario de la inversión, que es un requisito esencial para la generación del Goodwill, se da por la necesaria inversión que la sociedad absorbente ha realizado previamente en acciones o derechos sociales de la sociedad absorbida o fusionada.

De conformidad al inciso 2°, del número 9, del artículo 41 de la Ley de la Renta, vigente a contar del 1° de enero de 2017, el costo tributario de las acciones y derechos sociales corresponderá al valor de adquisición, reajustados al término del ejercicio anterior a la enajenación. Para estos efectos, deberá considerarse como valor de adquisición el establecido en el artículo 17, número 8 de la referida ley, es

¹³ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°3.625 de fecha 5 de diciembre de 1995.

decir, estará conformado por el valor de aporte o adquisición debidamente incrementado o disminuido por los nuevos aportes de capital o devoluciones de éste, según corresponda, igualmente reajustado al término del ejercicio anterior a la enajenación.

El valor de adquisición o costo tributario de las acciones o derechos sociales, debe reajustarse según el porcentaje de variación experimentado por el IPC entre el último día del mes anterior al de la adquisición y/o aporte, aumento o disminución, según corresponda, y el último día del mes anterior al del balance correspondiente al ejercicio anterior a aquel que se produce la fusión.

Respecto al Capital Propio Tributario, éste corresponde a la diferencia entre el total de activos a valores tributarios y el total de pasivos exigibles, también a valores tributarios. El Capital Propio Tributario se encuentra normado en el artículo 41 de la Ley sobre Impuesto a la Renta¹⁴. Según ésta norma, el capital propio tributario es “La diferencia entre el activo y el pasivo exigible a la fecha de la iniciación del ejercicio comercial, debiendo rebajarse los activos intangibles, nominales, transitorios y de orden y otros que determine la Dirección Nacional, que no representen inversiones efectivas”.

2.6) Activos no Monetarios.

Los artículos 15 inciso 2° y 31 N° 9 inciso 3° de la Ley sobre Impuesto a la Renta disponen que el Badwill o Goodwill, según corresponda, debe distribuirse entre los activos no monetarios recibidos desde la sociedad absorbida con ocasión de la fusión.

Para estos efectos, se entiende por activos no monetarios¹⁵, aquellos que de alguna manera se autoprotegen del proceso inflacionario, ya sea que por su naturaleza se impide que la desvalorización monetaria ocasione menoscabo en su valor real o se

¹⁴ Artículo 1° del Decreto Ley 824 de 1974.

¹⁵ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°1.938 de 23 de julio de 1998.

encuentren protegidos de la inflación por existir cláusulas de reajustabilidad establecidas por ley o pactadas en forma contractual.

2.7) Valor Corriente en Plaza.

De acuerdo a la Circular N° 68, del 28 de noviembre de 1996, en donde en la materia define la valoración para efecto de la Ley de la Renta, que tratándose del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, en que subsista la empresa aportante, sea individual o societaria, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad, y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, se reconocerá para la aplicación del Artículo 64 del Código Tributario, como **valor corriente en plaza de dichos bienes o el que normalmente se cobre en convenciones de similar naturaleza, el valor contable o tributario que se tenía registrado en la empresa aportante**, cuando dichos valores se asignen en la respectiva Junta de Accionistas o en el acto de constitución de la sociedad, tratándose de sociedades de personas, salvo que se trate de acciones de terceros, que no sean filiales de la aportante, y que tengan cotización en bolsa. La receptora de los bienes, deberá registrar para efectos tributarios el mismo valor señalado, esto es, el valor contable o tributario.

En la enajenación de acciones de sociedades que coticen en la bolsa, el valor para los fines de determinar el valor corriente en plaza o de los que normalmente se cobran en convenciones de similar naturaleza a que se refiere el artículo 64 del Código Tributario, debe estarse al valor que las acciones registren en la bolsa¹⁶.

Tratándose de ventas de acciones de una sociedad anónima cerrada, **el valor corriente en plaza**, se relaciona más bien con el valor que en el mercado tengan los mencionados títulos, y este último, se vincula con la situación patrimonial de la

¹⁶ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°565 de 20 de febrero de 1998.

empresa emisora en la cual se tiene la inversión¹⁷.

Debe tenerse presente, en todo caso, que se entenderá que existe reorganización para estos efectos, cuando sea evidente una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos.

2.8) Tasación del Valor Corriente en Plaza.

La tasación no es más que la fijación o estimación de la base imponible, efectuada por el Servicio de Impuestos Internos, de acuerdo a los antecedentes que disponga (Abundio, 2011).

Nuestro Código Tributario faculta al Servicio de Impuestos Internos para tasar la base imponible o el valor de ciertos bienes objeto de enajenación o de los servicios prestados. Y en particular, en cuanto a la determinación del Valor Corriente en plaza, siendo éste un valor cuyo peso de la prueba recae en el contribuyente, el organismo fiscalizador ha enfatizado en la facultad que puede ejercer este Servicio, de tasar fundadamente dichos valores de acuerdo al valor corriente en plaza o de los que se cobren o cobrarían normalmente en convenciones de similar naturaleza, de conformidad con el artículo 64 del Código Tributario ¹⁸.

Respecto a ésta materia en particular, creemos que es importante resaltar que está facultada de tasar que el legislador le ha conferido al Servicio de Impuestos Internos están establecidas para evitar la evasión tributaria o la elusión tributaria, según el caso. Así, la tasación fiscal de la base imponible tiene como finalidad evitar la evasión tributaria, ya que se trata de obligaciones tributarias nacidas válidamente a la vida del Derecho, al haberse realizado el hecho imponible. En cambio, la tasación fiscal del valor de enajenación de bienes o servicios tiene como finalidad evitar la elusión tributaria, puesto que dicen relación con hechos imponibles no realizados

¹⁷ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°2.229 de 3 de julio de 2009.

¹⁸ Circular del Servicio de Impuestos Internos N°13 de 7 de marzo de 2014.

o con la reducción de la carga impositiva, al haberse manipulado el precio o valor de transferencia, en perjuicio de los intereses del Fisco (Vergara, 2010), siendo esto último también válido para el caso de la determinación del valor corriente en plaza para los casos de fusiones empresariales.

También la normativa legal expresamente indica en el inciso 4°, del artículo 64 del Código Tributario que no se aplicará las facultades de tasación 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. Y luego en el inciso 5°, establece que tampoco se aplicarán las facultades de tasación cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporeales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea ésta individual, societaria o contribuyente del N°1 del artículo 58 de la Ley de la Renta. Ratificando el Servicio de Impuestos Internos en instrucciones¹⁹ en el sentido que no se aplicarán tales facultades, siempre que dichos procesos de reorganización cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad;
- b) Que no se originen flujos efectivos de dinero para el aportante;
- c) Que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante; y
- d) Que los valores se asignen en la respectiva junta de accionistas o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.

¹⁹ Circular del Servicio de Impuestos Internos N°45 de 16 de julio de 2001.

Se entenderá que existe reorganización para los efectos de lo dispuesto en dicha norma, cuando exista una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos, como puede ser el aporte a una sociedad existente que registra una pérdida tributaria y los bienes respectivos fuesen vendidos por ésta última dentro del período de revisión a un mayor valor absorbido por dicha pérdida.

Así, también en instrucciones recientes del Servicio de Impuestos Internos²⁰, éste indica que la legítima razón de negocio es una condición que debe ser evaluada por este Servicio con ocasión del ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, no correspondiendo que se califique a priori, por cuanto es una cuestión de hecho que debe ser apreciada en su debida oportunidad, dentro de los plazos que al efecto consagra el artículo 200 del Código Tributario.

En particular, respecto a una Fusión de sociedades cuya mención se encuentra en el inciso cuarto, ya indicado, no operará la tasación a condición de que la nueva sociedad que nazca producto de la fusión por creación o la que subsista con motivo de la fusión por incorporación, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al **valor tributario** que tenían éstos en la sociedad que desaparece o subsista. Así, la sociedad que se fusiona puede traspasar los activos y pasivos a las nuevas sociedades que nacen o subsisten con motivo de tales actos jurídicos al valor por el cual éstos figuran contabilizados en sus registros contables (**valor financiero**), con la salvedad de que la sociedad que recibe dichos activos y pasivos en sus registros contables deben mantener en forma separada su **valor tributario**.

Según la definición que al respecto hace la Ley sobre Sociedades Anónimas, N° 18.046, y que este Servicio ha hecho extensiva a las normas de carácter tributario, existe fusión por creación cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades, de cualquier clase, que se disuelven se aporta a una nueva sociedad que se

²⁰ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N°844 de 18 de abril de 2017.

constituye, y 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 las dos situaciones señaladas precedentemente las sociedades aportantes desaparecen, sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones la sociedad que se constituye o la preexistente, y aún cuando legalmente existe enajenación de los bienes aportados, el aporte que efectúa la absorbida no tiene una contraprestación pues no recibe a cambio acciones o derechos de la sociedad absorbente, puesto que desaparece como persona jurídica, de donde resulta que queda al margen de poder experimentar un incremento patrimonial. Por lo tanto, no procede aplicar en este caso el Artículo 64 del Código Tributario.

2.9) Determinación del Goodwill con la Reforma Tributaria.

El Goodwill o Menor Valor de Inversión, que nace en una fusión de sociedades, corresponde a la diferencia que se produce cuando el valor total de la inversión realizada en acciones o derechos de la sociedad fusionada, resulta ser mayor al valor total o proporcional, según corresponda, del capital propio tributario de la sociedad absorbida.

Así, el Servicio de Impuestos Internos en diversos oficios, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que se trate de un proceso de fusión de sociedades en los términos del artículo 99 de la Ley 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

Detalle	Valor Contable	Valor Tributario	Activos no Monetarios	Valor Corriente en Plaza	Proporción	Monto a asignar
Banco	500	500				
Terreno	10.000	9.200	9.200	11.000	25,00%	1.800
Construcciones	31.500	18.300	18.300	33.000	75,00%	14.700
Pasivo Impuesto Diferido	-4.000	-				
Cuentas por Pagar	-100	-100				
Capital	-31.900					
Otras Reservas	-11.800					
Pérdida Acumulada	5.600					
Pérdida Ejercicio	200					
Capital Propio Tributario		27.900	27.500	44.000	100%	16.500

Diferencia Costo Inversión - CPT	
Costo Inversión en Soc A	49.000
Capital Propio Tributario Soc. A	-27.900
Total Goodwill	21.100
Goodwill asignado	-16.500
Goodwil no asignado	4.600

Se muestra a continuación la secuencia de pasos para la determinación del Goodwill:

Sociedad A

Costo Inversión en B **49.000**

Sociedad B

Capital Propio Tributario:

Banco 500

Terreno 9.200

Construcciones 18.300

Cuentas por Pagar -100

CPT **27.900**

1 Determinación del Goodwill

Costo Inversión en B	49.000
Capital Propio Tributario	<u>-27.900</u>
Total Goodwill	21.100

2 Asignación del Goodwill

Activos no Monetarios	Costo Tributario	Valor Corriente en Plaza		Diferencia	Proporc.	% sobre el Goodwill	Límite para distribuir	Monto a Asignar
		Monto	%					
Construcciones	18.300	33.000	75,00%	14.700	75,00%	15.825	14.700	14.700
Terreno	9.200	11.000	25,00%	1.800	25,00%	5.275	1.800	1.800
	<u>27.500</u>	<u>44.000</u>	<u>100,00%</u>	<u>16.500</u>		<u>21.100</u>	<u>16.500</u>	<u>16.500</u>

3 Goodwill no Asignado

Total Goodwill	21.100
Goodwill Asignado	<u>-16.500</u>
Goodwill no Asignado	4.600

4 Nuevo Costo de los Activos

Activos no Monetarios	Costo Original	Monto Asignado	Nuevo Costo Tributario
	0	-	-
Construcciones	18.300	14.700	33.000
Terreno	9.200	1.800	11.000
	<u>27.500</u>	<u>16.500</u>	<u>44.000</u>

En el ejemplo expuesto, el valor corriente en plaza fue superior a los valores tributarios de los activos no monetarios.

Con el fin de precisar el efecto en la determinación del Goodwill cuando el valor corriente en plaza es inferior al valor tributario de un activo no monetario, se expone el siguiente ejemplo:

Detalle	Valor Contable	Valor Tributario	Activos no Monetarios	Valor Corriente en Plaza	Proporción	Monto a asignar
Banco	500	500				
Terreno	10.000	9.200	9.200	9.000		
Construcciones	31.500	18.300	18.300	33.000	100,00%	14.700
Pasivo Impuesto Diferido	-4.000	-				
Cuentas por Pagar	-100	-100				
Capital	-31.900					
Otras Reservas	-11.800					
Pérdida Acumulada	5.600					
Pérdida Ejercicio	200					
Capital Propio Tributario		27.900	27.500	42.000	100%	14.700

Diferencia Costo Inversión - CPT	
Costo Inversión en Soc A	49.000
Capital Propio Tributario Soc. A	-27.900
Total Goodwill	21.100
Goodwill asignado	-14.700
Goodwil no asignado	6.400

Se muestra a continuación la secuencia de pasos para la determinación del Goodwill:

1 Determinación del Goodwill

Costo Inversión en B	49.000
Capital Propio Tributario	<u>-27.900</u>
Total Goodwill	21.100

2 Asignación del Goodwill

Activos no Monetarios	Costo Tributario	Valor Corriente en Plaza		Diferencia	Proporc.	% sobre el Goodwill	Limite para distribuir	Monto a Asignar
		Monto	%					
Construcciones	18.300	33.000	100,00%	14.700	100,00%	21.100	14.700	14.700
Terreno	9.200	9.000			0,00%	-	-	-
	27.500	42.000	100,00%	14.700		21.100	14.700	14.700

3 Goodwill no Asignado

Total Goodwill	21.100
Goodwill Asignado	-14.700
Goodwill no Asignado	6.400

4 Nuevo Costo de los Activos

Activos no Monetarios	Costo Original	Monto Asignado	Nuevo Costo Tributario
Construcciones	18.300	14.700	33.000
Terreno	9.200	-	9.200
	27.500	14.700	42.200

En éste último ejemplo lo único que cambio fue que el valor corriente en plaza del activo no monetario "Terreno" es menor a su valor tributario. Por lo que no formó parte de los activos no monetarios a los cuales se les podría asignar el Goodwill determinado. Siendo el único activo no monetario al cuál se le podría asignar el Goodwill la "Construcción", por ello tiene como proporción el 100%.

La diferencia observada en ambos ejemplos refleja la importancia de la determinación del valor corriente en plaza para los activos no monetarios posibles de asignación del Goodwill.

2.10) Normativa sobre disolución y liquidación de sociedades.

Disolución y liquidación de una Sociedad

En base a lo señalado, es importante exponer los requisitos o elementos esenciales que exige la normativa, aplicables a una disolución y liquidación de sociedad en Chile.

Así, el artículo 2107 del Código Civil contempla dentro de las causales por las cuales una sociedad puede expirar en cualquier tiempo, el “consentimiento unánime de sus socios”.

Luego, el Código de Comercio dispone dentro de sus normas sobre disolución y liquidación de la sociedad colectiva, en su artículo 407 que la sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Código Civil.

Por su parte, el artículo 103 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, prescribe que las sociedades se pueden disolver, entre otras causales, por acuerdo de junta extraordinaria de accionistas.

Ahora bien, en relación con la disolución en el caso de sociedades anónimas, el artículo 109 de la Ley de Sociedades Anónimas señala que la sociedad anónima disuelta subsiste como persona jurídica para los efectos de su liquidación, quedando vigentes sus estatutos en lo que fuere pertinente.

En cuanto a la liquidación se trata, el artículo 2115 del Código Civil dispone que disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber, y para estos efectos se aplicarán las reglas relativas a la partición de bienes hereditarios. En los mismos términos en artículo 407 del Código de Comercio prescribe que una vez disuelta la sociedad, se procederá a la liquidación por la persona que al efecto haya sido nombrada en la escritura social o en la disolución.

En este sentido, el artículo 413 del Código de Comercio regula a su vez los deberes del liquidador señalando que estará obligado a:

- A formar inventario, al tomar posesión de su cargo, de todas las existencias y deudas de cualquiera naturaleza que sean, de los libros, correspondencia y papeles de la sociedad;
- A continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución;
- A exigir la cuenta de su administración a los gerentes o cualquiera otro que haya manejado intereses de la sociedad;
- A liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con terceros y con cada uno de los socios;
- A cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos;
- A vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad, aun cuando haya algún menor entre los socios, con tal que no sean destinados por éstos a ser divididos en especie;
- A presentar estados de la liquidación cuando los socios lo exijan;
- A rendir al fin de la liquidación una cuenta general de su administración.

La Ley de Sociedades Anónimas dispone que durante este proceso de liquidación, la sociedad sólo puede ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan directamente a facilitarla, no pudiendo en caso alguno continuar con la explotación del giro social. Esta liquidación debe llevarse a cabo por una comisión liquidadora elegida por la junta de accionistas o por acuerdo unánime de los socios.

Adjudicación o distribución de bienes a socios o accionistas

Asimismo, la ley antes mencionada agrega que los repartos que se efectúen durante la liquidación, deberán pagarse en dinero a los accionistas, salvo acuerdo diferente adoptado en cada caso por la unanimidad, es decir, existe la posibilidad de se acuerde el reparto en especies. En todo caso, la sociedad sólo puede efectuar repartos por devolución de capital a sus accionistas o socios, una vez asegurado el pago o pagadas las deudas sociales.

Sobre esta materia es importante tener presente que la regulación sobre sociedades en Chile otorga a estas entidades una personalidad jurídica y patrimonio propio distinto de los miembros que la componen, es decir, se diferencian de sus respectivos socios que la conforman.

Lo central de la personalidad jurídica es la atribución del carácter de sujeto de derecho a una determinada organización de bienes o personas, es decir, a entidad capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Esta ficción para las sociedades implica el poder darle tal atribución de una entidad abstracta distinta de una persona física (o de otra persona jurídica). Así, lo definitorio de la personalidad jurídica es la radical separación entre la entidad sujeto de derechos y sus miembros.

En este sentido, los socios o accionistas únicamente tienen un derecho personal sobre la sociedad, que emana del contrato de sociedad. Esto quiere decir que mientras la sociedad subsista, sus socios no tienen derechos reales sobre los bienes de propiedad de la sociedad, ni son comuneros de éstos.

Teniendo presente dicha distinción, en caso de una disolución y liquidación de sociedad, la devolución del capital y adjudicación de los bienes sociales a sus respectivos socios, no constituye un título meramente declarativo de dominio, sino que se trata de un título traslativo de dominio, toda vez que los bienes se traspasan de una persona jurídica con patrimonio propio como es la sociedad, al patrimonio de una o más personas distinta que son los socios de la sociedad.

En este sentido, el artículo 2115 del Código Civil que regula el contrato de sociedad, establece que una vez disuelta se debe proceder a la división de los objetos que componen su haber, aplicando para ello las reglas relativas la partición.

El artículo 703 del mismo cuerpo legal regula los títulos traslativos de dominio, indicando en su inciso cuarto que pertenecen a esta clase (de títulos) las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. De ello es posible concluir que la adjudicación de los bienes sociales a sus ex socios constituye un título traslativo de dominio.

Esto se traduce en que la sociedad que se encuentre en proceso de liquidación, generará enajenaciones por cada uno de los bienes que entregue a los socios o accionistas con motivo de la distribución de su patrimonio entre éstos.

3. PROBLEMÁTICA EN LA VALORIZACIÓN DEL GOODWILL

3.1) Valoración de algunas cuentas de activo comunes.

Considerando lo expuesto, entre los activos no monetarios que comúnmente se traspasan de un patrimonio a otro patrimonio en un proceso de fusión empresarial tenemos: las existencias, terrenos, construcciones, inversiones en acciones (con o sin presencia bursátil) y/o derechos sociales, etc.

En relación con la facultad de tasación que contempla la ley no existen mayores definiciones de cuáles deben ser los criterios que debe emplear el órgano fiscalizador al usar dicha facultad, tampoco existen directrices para determinar qué se tasa y menos cómo se tasa.

A continuación trataremos las formas que podría tener el contribuyente de asignar un valor de mercado a los activos no monetarios más representativos que pueden estar considerados en una fusión de sociedades.

Existencias

En el caso de las existencias, la determinación de su valor corriente en plaza vendría a ser su propio valor de venta, por lo que sería el menos complejo a determinar. Así el contribuyente cuenta con la apropiada evidencia que justifique el valor corriente en plaza.

Inmuebles

Respecto a un bien inmueble, junto con lo ya expuesto en cuanto a determinar el valor corriente en plaza, tiene la particularidad que generalmente una tasación a éste involucra tanto la construcción como el terreno en una sola unidad. Siendo

necesario establecer los valores en forma separada, pues la depreciación, sólo afecta a la construcción del inmueble y no al terreno. El valor de una propiedad puede ser estimado desde diversos enfoques, normalmente concordantes, pero no como condición necesaria. Al efectuar una tasación se deben abordar estos enfoques de forma objetiva, para luego determinar mediante el juicio experto cuál de éstos representa de mejor forma el valor asignado al bien. Los enfoques a los que nos referimos podrían ser utilizando distintos métodos, como los siguientes:

a) Método Comparativo.

Considera la asignación de un valor a la propiedad en base a la comparación de esta con otros bienes de similares características u homologables de acuerdo a criterios objetivos (ubicación, emplazamiento, programa, calidad constructiva entre otros). Las fuentes podrían corresponder a bases de datos obtenidas del Conservador de Bienes Raíces.

b) Valor Físico o Valor de Reposición Depreciado

Consiste en asignar valor al terreno en función de los valores registrados en emplazamientos alternativos para la actividad que se desarrolla en la propiedad que se quiera tasar; ya sea por referencias directas en el sector en cuestión o por homologación con sectores similares y en cuanto a la construcción, se determina el valor físico, correspondiendo al costo de reposición a nuevo del bien, incluidos los costos indirectos de su ejecución, depreciado según la antigüedad de sus componentes, grado de obsolescencia y estado de mantención. La depreciación de las obras se estimará de acuerdo a su edad efectiva en años y su expectativa de vida en años.

c) Valor por Capitalización de Rentas

En propiedades con destino comercial y en oficinas, a menudo el régimen de arriendo que alcanzan constituye un soporte para justificar el valor de una propiedad. Esta aproximación consiste en correlacionar el canon de arriendo con un plazo de contrato, una tasa de rentabilidad (o reflejo de riesgo) y el valor residual del bien o del flujo.

Para la utilización de éste método se requiere entre otros, estimar el flujo de caja, el valor de mercado al final de su vida útil, etc. Para estimar los flujos de caja futuros se debe aplicar un criterio de prudencia, utilizando una hipótesis de la situación más probable. Si son arriendos con ocupación actual, la probabilidad de ocupación futura, las condiciones del contrato de arriendo legales y pactadas, las rentas, plazos y morosidades.

Acciones y otros instrumentos con cotización bursátil

En cuanto a las inversiones en acciones con presencia bursátil u otros instrumentos financieros similares, por dicha característica los hace evidente para demostrar su valor corriente en plaza. El inconveniente se podría presentar cuando es escasa la transacción pública.

Derechos sociales o acciones de sociedades anónimas cerradas

Finalmente, respecto a inversiones en acciones sin presencia bursátil o inversiones en sociedades de personas, la tasación o valor corriente en plaza se hace difícil de fundamentar de forma directa, pues los valores de mercado o corrientes en plaza necesariamente consideran flujos futuros, que representan más bien ganancias futuras de la empresa en su conjunto, que valores de los activos subyacentes de la empresa de la cual se tienen acciones o derechos.

En atención a lo anterior, la falta de un procedimiento adecuado de una tasación es causal de controversias entre el Servicio de Impuestos Internos y los contribuyentes. Por esto se hace importante la adopción de pautas o criterios claramente definidos por el legislador para una adecuada tasación que eventualmente el Servicio de Impuestos Internos lleve a cabo. Pautas, que en parte se proponen en el proyecto de Ley sobre modernización de la legislación tributaria, que en el punto siguiente se exponen.

3.2) Proyecto de Ley que modifica el artículo 64 del Código Tributario.

El proyecto de reforma fue firmado por el Presidente de la República y presentado al Congreso Nacional mediante Mensaje el día 23 de agosto de 2018. Este proyecto de Ley sobre modernización de la legislación tributaria que contempla una adecuada comprensión y aplicación de las normas tributarias, según el mensaje presidencial propone la modificación total del artículo 64 sobre las facultades de tasación que tiene el Servicio de Impuestos Internos. En éste agrega el establecimiento de ciertos criterios que se debe considerar para la debida tasación interpuesta por el Servicio. A continuación se transcribe el artículo 64 que el proyecto de Ley contempla:

“Artículo 64.- El Servicio, fundadamente, podrá tasar la base imponible de un impuesto, con los antecedentes que tenga en su poder, en los casos que el contribuyente no concurriere o no contestare la citación que se le hiciere de acuerdo con el artículo 63 o si en su respuesta no subsanare las deficiencias que se comprueben por el Servicio.

Asimismo, el Servicio podrá tasar la base imponible de un impuesto, en los casos del inciso segundo del artículo 21 y del artículo 22.

Para estos efectos, se aplicarán las siguientes normas:

A.- Reglas de valoración para la determinación de la base imponible.

Cuando el precio o valor asignado a la enajenación de un bien o al servicio prestado sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, el Servicio, previa citación, podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que estos difieran notoriamente de los precios o valores normales de mercado que hayan o habrían acordado partes no relacionadas considerando las circunstancias en que se realiza la operación, tales como las características de las industrias, sectores o segmentos relevantes, las funciones asumidas por las partes, las características específicas de los bienes o servicios contratados y de las partes contratantes, así como también cualquier otra circunstancia relevante.

Para efectos de justificar el precio o valor respectivo, el contribuyente podrá aplicar cualquier método de valoración basado en técnicas de general aceptación.

Se presumirá, salvo que el Servicio acredite fundadamente lo contrario en la liquidación o resolución de que se trate, que el precio o valor asignado en operaciones entre partes no relacionadas corresponde a precios o valores normales de mercado.

Sin perjuicio de la presunción establecida en el párrafo anterior, se presumirá para efectos tributarios, salvo que el Servicio acredite fundadamente lo contrario en la liquidación o resolución de que se trate, que el precio o valor asignado corresponde al precio o valor de mercado, en los casos que dichos precios o valores se determinen de la siguiente forma:

1. Para el caso de efectos públicos, bonos, debentures, acciones y demás valores mobiliarios que tengan cotización bursátil, el precio o valor que corresponda a dicha cotización a la fecha de la enajenación o, si no hubiere habido transacciones en aquella fecha, en la fecha anterior más próxima a la de enajenación.

No se aplicará la presunción en aquellos casos en que el bien no hubiera sido transado en bolsa entre partes no relacionadas en los sesenta días anteriores a la enajenación.

2. Para bienes inmuebles, será el precio o valor fijado en enajenaciones de inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, en los 12 meses precedentes a la enajenación.

3. Para los negocios, empresas, cuotas o derechos en comunidades, sociedades anónimas cerradas, derechos en sociedades de personas, de cualquier origen, y cuotas de fondos de inversión, el valor que resulte de asignar a los mencionados bienes, la proporción que les corresponda en el patrimonio financiero debidamente acreditado.

4. Para operaciones de financiamiento entre partes relacionadas el precio o valor que se determine según las reglas siguientes:

a) Si el acreedor es una persona natural que no determina rentas efectivas según contabilidad completa, no desarrolla como giro habitual operaciones de financiamiento y no ha asignado los bienes respectivos a su contabilidad como empresario individual, el reajuste en conformidad a la variación del índice de precios al consumidor o a la unidad de fomento. En estos casos no será necesario que el financiamiento establezca una tasa de interés.

b) Si para realizar la operación de financiamiento el acreedor, que determina su renta efectiva en base a contabilidad completa o corresponde a un fondo reglamentado por la ley número 20.712, ha obtenido financiamiento de una persona o entidad no relacionada que sea un banco o una institución financiera extranjera o en su caso, sujeta a la supervisión de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se presumirá que la operación es de mercado si se ha estipulado una tasa de interés y cargos financieros que le permitan cubrir sus gastos de operación

y obtener una utilidad que corresponda a las normales de mercado que hayan o habrían acordado partes no relacionadas.

B.- Normas especiales sobre operaciones en Chile dentro de un grupo empresarial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra A.-, en las operaciones de cualquier naturaleza entre entidades del mismo Grupo Empresarial en Chile, que incluyan transferencia de bienes, pagos por prestación de servicios, regalías, intereses, constitución de garantías, celebración de cuentas corrientes o cuentas de gestión, entre otras, la determinación de los precios o valores sólo podrán ser fiscalizados por el Servicio conforme al artículo 59, considerando como elemento sustantivo los resultados tributarios obtenidos por las entidades del grupo empresarial, debiendo, por tanto, considerar los efectos tributarios entre las partes de una misma operación o contrato y que dichos efectos tributarios se determinen y, en su caso, se impugnen por el Servicio en forma integral y consistente, considerando entre otros factores, las consecuencias tributarias que para ambas partes tiene la operación y la aplicación de los impuestos que correspondan en la operación.

Se presumirá, salvo que el Servicio acredite lo contrario mediante resolución fundada, que el precio o valor asignado en la prestación de servicios o funciones entre entidades que son parte de un Grupo Empresarial corresponde a los normales de mercado que habrían acordado partes no relacionadas, en los casos que dichos precios o valores correspondan al costo asociado a la prestación de dichos servicios o funciones más una utilidad que corresponda a las normales de mercado que hayan o habrían acordado partes no relacionadas considerando las circunstancias en que se realiza la operación. Si un mismo servicio o función beneficia a más de una entidad que es parte del Grupo Empresarial, cada entidad deberá soportar la prorrata respectiva en base al beneficio recibido.

Para acreditar el precio o valor determinado y el beneficio obtenido en operaciones entre entidades de un Grupo Empresarial será suficiente un contrato marco junto con los registros contables que correspondan de las entidades respectivas.

En caso que entidades de un Grupo Empresarial en Chile hayan realizado operaciones o transacciones con otras entidades del mismo grupo a las que se les haya notificado un requerimiento conforme con el artículo 59, procederá un solo procedimiento de fiscalización, que considerará las diferentes partidas de manera integral y consistente.

En estos casos, las entidades deberán ser notificadas de la respectiva fiscalización conforme con las reglas generales.

El Director establecerá las instrucciones que permitan dirimir la unidad que deba llevar adelante la fiscalización en el caso que los contribuyentes del Grupo Empresarial que han sido notificados de una fiscalización se encuentren en la jurisdicción de más de una Dirección Regional.

En todo caso, la señalada fiscalización, se sujetará a las siguientes reglas:

a) Se deberá notificar, conforme con las reglas generales, a dichos contribuyentes la resolución fundada en que el Director Regional determine realizar una fiscalización en un territorio jurisdiccional distinto al del domicilio correspondiente.

b) Recibida la notificación, la entidad controladora del grupo empresarial podrá solicitar en el plazo de 5 días ante cualquiera de las unidades que notifica la resolución, que la fiscalización de las entidades sea efectuada en la jurisdicción que corresponde a su domicilio, lo que deberá ser aprobado por el Director Regional dentro del plazo de 5 días.

c) Una vez determinada la jurisdicción en que se radicará la fiscalización, dicha jurisdicción se entenderá facultada para realizar todas las actuaciones relacionadas con la fiscalización respectiva, y de resolver todos los recursos y procedimientos pertinentes, incluyendo otorgar una condonación en caso que corresponda.

Será competente para conocer de los reclamos que correspondiera interponer a las entidades del mismo Grupo Empresarial que sean fiscalizadas en la forma indicada en el inciso anterior el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al territorio jurisdiccional del domicilio de la unidad que lleve a cabo la fiscalización.

El Servicio emitirá una resolución en que establecerá el procedimiento para el ejercicio de la facultad de fiscalización establecida en los incisos precedentes.

C.- Medios de prueba admisibles para acreditar enajenaciones y servicios.

Los contribuyentes podrán acreditar el valor de las enajenaciones y prestaciones de servicios a través de la contabilidad, prueba documental, testimonial, informes periciales o cualquier otra capaz de producir fe, debiendo valorarse la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y sin exigir formalidades o solemnidades diversas a las establecidas en el derecho común para el respectivo acto o contrato.

D.- Exclusiones relativas a las reorganizaciones empresariales.

No se aplicará la facultad de tasar establecida en este artículo en los siguientes casos:

1. En la división o fusión, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el costo tributario que tenían los bienes en la sociedad dividida o absorbida.

2. En el aporte, total o parcial, de bienes de cualquier clase, corporales o incorporales, situados en Chile o en el extranjero que realice una persona natural, sociedad o entidad constituida, domiciliada o residente en Chile o en el extranjero, y que impliquen la constitución o un aumento de capital de una sociedad, agencia o establecimiento permanente en Chile, y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, siempre que los aportes se efectúen y registren al costo tributario que corresponda al aportante.

3. En el aporte, total o parcial, de bienes de cualquier clase, corporales o incorporales, situados y registrados en Chile que realice una sociedad o entidad constituida en el extranjero, y que impliquen la constitución o un aumento de capital de otra entidad o sociedad extranjera, siempre que se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del Grupo Empresarial, no origine flujos efectivos de dinero para el aportante y que el aporte se efectúe al costo tributario que corresponda al aportante. El aportante y la receptora deberán acreditar, en caso de ser necesario, que el aporte se ha efectuado al costo tributario que correspondía al aportante.

4. En los procesos de división y fusión internacional efectuados por sociedades constituidas en el extranjero en el contexto de una reorganización de un grupo empresarial, que comprendan bienes situados o registrados en Chile, siempre que sus consecuencias jurídicas se puedan asimilar o sean análogas a aquellas consecuencias jurídicas establecidas en la legislación interna para las fusiones y divisiones, y que en dichas operaciones se mantenga registrado o controlado el costo tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o absorbida. Tampoco se aplicará la facultad de tasación del Servicio en la fusión internacional efectuada entre una sociedad chilena y una sociedad extranjera, siempre que la sociedad chilena sea la entidad absorbente y se cumplan los requisitos indicados en este número.”.

Lo primero que se puede deducir del proyecto de Ley es que para que opere la tasación debe existir la respectiva citación. El proyecto dispone eliminar la actual “**sin necesidad de citación previa**”, luego ya no solo operaría cuando sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza (bienes muebles, corporales o incorporales) o inferior al valor comercial (bienes inmuebles), sino que el proyecto establece que cuando el precio o valor en los casos en que estos difieran notoriamente de los precios o valores normales que hayan o habrían acordado partes no relacionadas. Como se observa también se incorporan situaciones correspondientes a empresas relacionadas o grupo empresarial.

Pero respecto a lo que involucra nuestro trabajo, es en cuanto a que el proyecto dicta lineamientos de los cuales se debe basar una eventual tasación. Así la letra A) indica las reglas de valoración para la determinación de la base imponible. Disponiendo puntualmente para el caso de valores mobiliarios que tengan cotización bursátil, para bienes inmuebles, para sociedades anónimas cerradas, derechos de sociedades de personas y para operaciones de financiamiento entre partes relacionadas.

4. CONCLUSIONES

La Ley 20.630 de 2014 consagró el Goodwill y Badwill Tributario en la Legislación Chilena y estableció que la asignación solo puede realizarse hasta el **valor corriente en plaza** de los activo no monetarios que se producen en los procesos de fusión, y de existir un saldo este se considera como un Goodwill no asignado y su tratamiento será considerado como con **Gasto Diferido** que podía ser amortizado en 10 períodos comerciales consecutivos. Por su parte con la Ley 20.780 de 2014, mantuvo el tratamiento en el cálculo de los montos asignados, pero incorporó un cambio sustancial en el tratamiento del monto no asignado a los activos no monetarios, sustituyendo el concepto de Gasto Diferido por Activo Intangible nueva restricción que el Activo Intangible, **pudiendo ser sólo castigado o amortizado a la disolución o al término de giro de la empresa**, y que como tal debe activarse, integrando el patrimonio tributario en calidad de activo intangible, afectándosele, normas de reajustabilidad del artículo 41 de la Ley de la Renta.

Con el objeto de entregar una conclusión general de la investigación realizada, el análisis de los resultados respecto a los objetivos específicos y de las preguntas planteadas, podemos concluir lo siguiente:

Que en los procesos de fusiones la determinación **valor corriente en plaza** es una problemática para las empresas, en el sentido en cuanto es valores no se determinan usualmente o bien cuando estos, simplemente no existen transacciones de la misma características en el mercado de bienes y servicios.

En este contexto, de realizar una fusión sin tener contar con los respaldos y justificaciones necesarias, el Servicio de Impuesto Internos puede cuestionar y tasar la base del valor corriente en plaza, según las normas del artículo 64 del Código Tributarios, relacionados de los bienes sujetos a la determinación del Goodwill Tributario. En consecuencia las grandes empresas podría **contratar servicios a terceros con el fin realizar una valorización** previas de dichos bienes

previo a la fusión, pero es menos probable que lo puedes realizar este análisis las pequeñas y medianas para evitar estos cuestionamientos.

Por otro lado, la incorporación del concepto “**valor corriente en plaza**” que limita la distribución menor valor (Goodwill) o mayor valor (Badwill) entre los activos no monetarios proveniente de la sociedad absorbida, es una medida apropiada para evitar abusos o prácticas elusivas en las asignaciones del Goodwill o Bladwill. Pero esta norma del “**valor corriente en plaza**, no está exenta de complejidades, siendo las más relevante es poder encontrar un **valor de mercado** para los distintos tipos de activos no monetarios recibidos desde la sociedad absorbida con motivo de la fusión. Por su parte y en virtud del artículo 64 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos “**podrá tasar fundadamente los valores de los activos determinados por el contribuyente en caso que resulten ser notoriamente superiores a los corrientes en plaza** o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.”

En el Proyecto de Ley de Modernización Tributaria, el legislador, propone que el **contribuyente tenga el derecho de aplicar cualquier método de valoración basado en técnicas de general aceptación**. En este orden de ideas, el Proyecto de Ley establece una **serie de presunciones simplemente legales** en relación a que los precios o valores asignados corresponden a mercado, salvo que el SII acredite fundadamente lo contrario en la liquidación o resolución que corresponda:

- Precios o valores acordados entre partes no relacionadas.
- Precios o valores asignados entre entidades dentro de un grupo empresarial que corresponden al costo más una utilidad normal de mercado entre partes no relacionadas, considerando las circunstancias de la operación.
- Precios o valores determinados de acuerdo a las pautas de valoración específicas para ciertos bienes, incluyendo empresas/negocios, valores mobiliarios, inmuebles, entre otros. Así, por ejemplo, se presumirá que el precio de acciones, derechos o cuotas corresponde a un valor de mercado, en la medida que se corresponda a la proporción en el patrimonio financiero.

En este contexto y dando respuesta a nuestra hipótesis, hemos concluidos que **existe una problemática en demostrar el valor de mercado de ciertos activos**, actualmente la norma no especifica como determinar el “**valor corriente en plaza**” **de un determinado bien o servicio**, prueba de ello, es que con el mensaje del Proyecto de Ley, los relevantes cambios que se proponen en el artículo 64 del CT corresponden a modificaciones sustantivas que tienen por fin **brindar seguridad jurídica** a este tipos de operaciones y con ello, se reformulan y sistematizan las normas sobre tasación y reorganizaciones, se establecen una serie de parámetros y presunciones en favor de los contribuyentes y se consagran a nivel legal situaciones que generan problemas interpretativos en la práctica.

5. ABREVIATURAS

En el presente trabajo se adoptan las siguientes nomenclaturas para referirse a los conceptos que a continuación se mencionan:

- CPTI: Capital Propio Tributario Inicial
- CPTF: Capital Propio Tributario Final
- RLI: Renta Líquida Imponible
- CM: Corrección Monetaria
- SII: Servicio de Impuestos Internos
- IFRS: (International Financial Reporting Standards). Normas Internacionales de Información Financiera
- OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
- PIB: Producto Interno Bruto

BIBLIOGRAFIA

Abundio, R. (2011). *Manual de Código tributario*.

Arrau, P. (2018). Reparando la Reforma Tributaria: un goodwill tributario eficiente. *Puntos de Referencia*, 6-9.

Hernández, R. (2000). Fusión, Transformación y División de Sociedades Anónimas, Efectos Tributarios. 56.

Ibaceta, H. (2012). Efectors Tributarios de las Fusiones Propias. *Revista de Estudios Tributarios*, 9-34.

Jaque, J. (2012). Consagración Legal del Goodwill y Badwill Tributario. *Reporte Tributario N°31*, 3.

Mardones, M. (2018). *Modificaciones Estructurales de Sociedades*.

Pincheira, C. (2012). Fusión Inversa. *Revista de Estudios Tributarios*.

Salort, V. (2017). *Reorganizaciones Empresariales*, P.148.

Torres, O. (s.f.). *Reorganización Empresarial*.

Vergara, S. (2010). Tasación Fiscal como medida antielusión o Antievasión. *Centro de Estudios Tributarios*.

Ministerio de Hacienda, Código Tributario, Decreto Ley N° 830 de 1974

Ministerio de Hacienda, Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046 de 1981

Ministerio de Hacienda, Ley N° 20.630 de 2012, que Perfecciona la Legislación Tributaria y Perfecciona la Reforma Educacional.

Ministerio de Hacienda, Ley N° 20.780 de 2014, Reforma Tributaria que modifica el sistema de Tributación de la Renta e introduce diversos ajuste al Sistema Tributario.

Ministerio de Hacienda, Ley N° 20.899 de 2016, Simplifica el Sistema de Tributación a la Renta y perfecciona otra disposiciones legales tributarias.