



**“ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS NO REGULADOS EN
LAS FUSIONES TRANSFRONTERIZAS”**

Parte II

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

Alumna:

Claudia Rojas Cofré

Profesor:

Miguel Ángel Ojeda

Santiago, Marzo 2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. NOMENCLATURA o ABREVIATURAS:.....	7
III. SUBTEMA:.....	9
IV. HIPÓTESIS:.....	9
V. OBJETIVO GENERAL:.....	9
VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	10
VII. METODOLOGÍA:.....	10
VIII. MARCO TEÓRICO:.....	10
1. Concepto de fusión en Chile.....	11
2. Tipos de fusiones en Chile.....	12
2.1 Fusión Propia:.....	13
2.1.1 Fusión por Creación:.....	13
2.1.2 Fusión por Incorporación:.....	14
2.2 Fusión Impropia:.....	15
3. Efectos tributarios.....	15
3.1 Efectos tributarios contenidos en el Código Tributario.....	15
3.1.1 Aviso de término de giro:.....	15
3.1.2 Facultades de tasación por parte del SII frente a fusiones de sociedades:..	16
3.2 Efectos tributarios contenidos en la Ley de Impuesto a la Renta.....	17
3.2.1 Badwill:.....	17
3.2.2 Goodwill:.....	18
3.3 Efectos tributarios contenidos en Jurisprudencia Admirativa mediante Circulares.....	19
3.3.1 Obligación de informar al SII modificaciones importantes de datos y antecedentes.....	19
3.3.2 Situación del pago voluntario de IDPC efectuado conforme a lo dispuesto en los incisos 9 y 10, del N°3, de la letra B, del artículo 14 de la LIR.....	20
3.4 Efectos tributarios expuestos en Jurisprudencia Admirativa por medio de Oficios.....	21
3.4.1 Créditos personales y especialísimos en fusiones de sociedades.....	21
3.4.2 Depreciación acelerada en fusiones de sociedades:.....	22

4. Normas de tasación en la venta directa e indirecta de acciones o derechos sociales en procesos de fusiones internacionales.....	23
4.1 Venta directa:.....	24
4.2 Venta indirecta:.....	25
5. Principio de Territorialidad de la ley.....	26
5.1 Principio de la fuente:.....	26
5.2 Principio de la residencia.....	28
5.3 Principio de la ciudadanía o nacionalidad.....	28
6. Análisis jurisprudencia fusiones transfronterizas.....	29
6.1 SVS.....	29
6.2 Servicio de Impuestos Internos:.....	30
IX. DESARROLLO DEL PROBLEMA.....	37
1. Antecedentes previos.....	37
1.1 Sistema tributario chileno.....	38
1.2. Tipos de sistemas tributarios.....	40
2. Normativa contenida en la Ley de Impuesto a la Renta.....	42
2.1 Normas relativas a fusión de sociedades.....	42
2.2 Normas relativas a tributación internacional.....	43
3. Normativa contenida en jurisprudencia administrativa impartida por el SII.....	45
4. Conclusiones.....	46
X. BIBLIOGRAFÍA.....	49

RESUMEN EJECUTIVO

Mediante el presente trabajo de investigación se pretende proporcionar al lector una guía respecto de los efectos tributarios surgidos en las fusiones transfronterizas, considerando que en la Ley de Impuesto a la Renta y en el Código Tributario no existe regulación precisa para este tipo de reorganizaciones empresariales. En consecuencia, es que surgen una serie de cuestionamientos respecto a la forma de materializar las fusiones transfronterizas tanto en Chile como en el extranjero y a los efectos tributarios derivados de estas.

Conforme a lo anterior, el contenido de esta tesis estará enfocado en desarrollar y analizar de manera crítica el subtema: “Los impuestos pagados por las sociedades extranjeras, cuando éstas son absorbidas por sociedades domiciliadas en Chile, no tendrían regulación precisa en la Ley, por tanto, existiría incertidumbre en su utilización”.

Cabe señalar que, el alcance del presente trabajo contempla los efectos tributarios en aquellas sociedades chilenas acogidas al régimen de tributación del artículo 14 letra B de la LIR vigente al 31 de diciembre de 2019, que se hayan fusionado con sociedades extranjeras, por lo tanto, en el desarrollo de las problemáticas contenidas en los mencionados subtemas, no se consideran las modificaciones contenidas en la Ley N°21.210.

I. INTRODUCCIÓN

Existe poca claridad respecto de los efectos tributarios surgidos en las fusiones transfronterizas dada la ausencia de regulación en la Ley de Impuesto a la Renta y en el Código Tributario. Sin perjuicio lo anterior el Servicio de Impuestos Internos ha intentado normar esta materia a través de Jurisprudencia Administrativa, la cual es escasa y en su mayoría hace referencia a la aplicación del artículo 64 del Código Tributario (facultades de tasación del SII) en procesos de reorganizaciones internacionales, refiriéndose en muy pocas ocasiones al tratamiento que tendrían los registros empresariales de estas sociedades absorbentes y absorbidas locales acogidas al régimen de la letra B) del artículo 14 de Ley de Impuesto a la Renta, a la determinación de los capitales propios tributarios y a otros efectos relevantes en este tipo de fusiones¹.

En este sentido la Jurisprudencia interna en sus pronunciamientos ha señalado que, cuando la fusión efectuada conforme a una legislación extranjera tenga las mismas características que nuestro país tiene según la legislación vigente, ajustándose al concepto de fusión establecido en el artículo 99 de la Ley N° 18.046², no se aplicará la facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario; siempre que, se cumpla con lo dispuesto en los incisos 4° y 5° de este mismo artículo³. Lo anterior debido a que la disposición citada, efectivamente no

1 El SII se ha pronunciado en oficio N° 3532 de 1996 en donde aplica normas del artículo 14 de la LIR para la fusión de sociedades extranjeras con agencias en Chile. Luego en Oficio N°2877 de 2019 imparte criterios respecto al tratamiento de los registros tributarios del artículo 14 de la LIR de una sociedad chilena que absorbe una sociedad extranjera.

2 Ver descripción de dicho artículo en Marco Teórico número 6 “Análisis jurisprudencia fusiones transfronterizas”

3 Incisos 4° y 5° del artículo 64° del CT: “...No se aplicará lo dispuesto en este artículo, 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.

Tampoco se aplicará lo dispuesto en este artículo, cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, 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 sobre Impuesto a la Renta, 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, siempre que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario”

establece ningún requisito en cuanto al lugar de constitución de las sociedades objeto de las fusiones.

En la actualidad, los mercados globalizados se caracterizan por estar en constante dinamismo y por tal motivo, es cada vez más común que las empresas locales formen parte de grupos económicos multinacionales cuyas estrategias de expansión contemplan algún proceso de reestructuración transfronteriza.

Por esta razón, como profesionales del área consideramos importante tener los conocimientos necesarios sobre la materia y estar técnicamente preparados frente a los requerimientos de los nuevos mercados globalizados, ya que de esta manera podremos emitir una opinión con bases sólidas frente a procesos de reorganización de esta naturaleza.

Teniendo en cuenta lo anterior, es que surgen una serie de cuestionamientos respecto a la forma de materializar las fusiones transfronterizas (en Chile y en el extranjero), sus efectos tributarios y si estos se encuentran cubiertos por la legislación tributaria vigente.

Es así como el trabajo que se presenta a continuación pretende cubrir y desarrollar las problemáticas relacionadas con; el tratamiento de las partidas que podrían afectar los registros señalados en el artículo 14 letra B de la LIR, de aquellas sociedades continuadoras o absorbentes chilenas o extranjeras y los efectos tributarios de las fusiones en Chile, particularmente:

“Los impuestos pagados por las sociedades extranjeras, cuando éstas son absorbidas por sociedades domiciliadas en Chile, no tendrían regulación precisa en la Ley, por tanto, existiría incertidumbre en su utilización”.

Este documento pretende servir de guía para el lector, mediante un análisis de conceptos, de normativa y aplicabilidad de la legislación, facilitando de esta manera la comprensión de los efectos que genera una fusión internacional desde una perspectiva tributaria.

Cabe señalar que, el presente trabajo no incluye las modificaciones contenidas en la Ley N°21.210, no obstante, estimamos que ésta no impactaría mayormente nuestras conclusiones.

II. NOMENCLATURA o ABREVIATURAS:

RLI: Renta Líquida Imponible

RRE: Registro de Rentas Empresariales

RAI: Rentas o Cantidades Afectas a IGC o IA

DDAN: Diferencia Entre Depreciación Acelerada y Normal

REX: Rentas Exentas e Ingresos no Constitutivos de Renta

SAC: Saldo Acumulado de Créditos

TEF: Tasa Efectiva de Crédito por IDPC

STUT: Saldo Total de Utilidades Tributables

CTD: Crédito Total Disponible

IDPC: Impuesto de Primera Categoría

IGC: Impuesto Global Complementario

IA: Impuesto Adicional

WHT: Withholding Tax

IPE: Impuestos Pagados en el Extranjero

PT: Pérdida Tributaria

INR: Ingresos no Renta

SII: Servicio de Impuestos Internos

SVS: Superintendencia de Valores y Seguros

CMF: Comisión para el Mercado Financiero

SA: Sociedades Anónimas

LSA: Ley de Sociedades Anónimas (N° 18.046)

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

LIR: Ley de Impuesto a la Renta (Decreto de ley N°824)

LIVS: Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios (Decreto de ley N°825)

CT: Código Tributario (Decreto de ley N° 830)

CC: Código Civil

EP: Establecimiento Permanente.

ER: Estado de Resultados.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

BEPS: Base Erosion and Price Shifting. (Erosión de base tributaria y transferencia artificial de beneficios)

DFL: Decreto con Fuerza de Ley

DL: Decreto Ley

DO: Diario Oficial

DS: Decreto Supremo

AT: Año Tributario

AC: Año Comercial

FUT: Fondo de Utilidades Tributarias

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

CEP: Centro de Estudios Públicos

III. SUBTEMA:

La presente tesis pretende dar respuesta al subtema “Los impuestos pagados por las sociedades extranjeras, cuando éstas son absorbidas por sociedades domiciliadas en Chile, no tendrían regulación precisa en la Ley, por tanto, existiría incertidumbre en su utilización”, cuyo análisis será abordado desde una perspectiva contable y tributaria de nuestra legislación tributaria vigente, la cual incluirá la jurisprudencia administrativa emitida por el SII al efecto y algunas publicaciones de carácter tributario, como así también, emitiremos nuestras propias conclusiones a la luz de la presente investigación.

Finalmente cabe indicar que, respecto de las empresas domiciliadas o constituidas en Chile, sólo se analizarán aquellas reguladas por la letra B) del artículo 14 de la LIR.

IV. HIPÓTESIS:

A través de la presente investigación, se pretende “Determinar los efectos tributarios que generarían las fusiones transfronterizas en las sociedades, respecto de los patrimonios, utilidades acumuladas, créditos, entre otras”.

V. OBJETIVO GENERAL:

Conseguir plasmar nuestra investigación en un manual o guía práctico que, contribuya como material de estudio para los profesionales que trabajan en esta área, como así también, para las futuras generaciones del Magíster de nuestra Universidad.

En tal sentido, pretendemos exponer aspectos tributarios de las fusiones internacionales de los cuales existe ambigüedad en la legislación vigente y escasa literatura, realizar un análisis de estos y poder contribuir a un mejor entendimiento de esta materia.

Lo anterior se efectuará a través de un estudio acabado de las normas tributarias, interpretaciones, opiniones y jurisprudencia emanadas tanto del Servicio de Impuestos Internos u otros entes reguladores y también de los diferentes autores que se hayan referido a este tema.

VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar el concepto de fusión, sus elementos y características.
- Clasificar los tipos de fusión.
- Identificar de manera detallada los conceptos y operaciones que influyen en una fusión transfronteriza (materializadas en Chile o en el extranjero).
- Análisis de la legislación tributaria vigente. (oficios SII, SVS, actualmente CMF, artículos LIR).
- Describir y analizar los efectos tributarios más importantes para las empresas, con ocasión de las fusiones transfronterizas.
- Identificar aspectos tributarios relevantes no cubiertos por la legislación tributaria vigente, frente a procesos de reorganización de esta naturaleza materializados en Chile o en el extranjero.

VII. METODOLOGÍA:

La metodología que se pretende desarrollar en esta tesis implica seguir un análisis dogmático de la normativa tributaria vigente relacionada con los efectos tributarios que derivan de una fusión internacional, prestando objetividad y contribuyendo a la seguridad y certeza del trabajo que a continuación se presentara.

VIII. MARCO TEÓRICO:

1. Concepto de fusión en Chile
2. Tipos de fusiones en Chile
3. Efectos tributarios
4. Venta directa e indirecta en procesos de reorganizaciones internacionales, normas de tasación.
5. Principio de Territorialidad de la ley
6. Análisis jurisprudencia fusiones transfronterizas.

1. Concepto de fusión en Chile

Desde un punto de vista jurídico, la fusión de sociedades se encuentra definida en el inciso primero del artículo 99 de la Ley N° 18.046 de 1981, sobre Sociedades Anónimas, mediante el cual se 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.

Aun cuando la Ley N° 18.046 de 1981, está dirigida a las sociedades anónimas, es sabido que las fusiones son efectuadas por sociedades de naturaleza jurídica distinta a las S.A., por lo tanto, el hecho que la definición de fusión se encuentre contenida en la Ley de S.A., no las limita a ser aplicadas a solo ese tipo de sociedades. En este sentido, el autor Álvaro Puelma Accorsi⁴, ha sostenido que el concepto de fusión establecido en la mencionada Ley de S.A., también puede ser aplicado a toda clase de sociedades.

Por su parte, el criterio histórico adoptado por el Servicio de Impuestos Internos apunta a la misma lógica descrita en el párrafo anterior, ya que mediante jurisprudencia administrativa ha manifestado que las fusiones son aplicables a cualquier tipo de sociedades, argumentando que la expresión “fusión de sociedades” ha sido utilizada por el legislador tanto en el artículo 14 letra D números 2, 3 y 4 de la actual Ley de Impuesto a la Renta como en el artículo 69 del Código Tributario, los cuales en su redacción no limitan el termino fusión a un tipo específico de sociedades⁵.

El legislador también ha dado una definición, pero en un sentido más amplio, a las fusiones de sociedades en la Ley de Impuesto a la Renta, cuyos artículos 14 letra D número 2 y 3, 15 y 31 número 9, señalan que dicho concepto comprende la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, más adelante veremos que esta definición corresponde a uno de los tipos de fusiones.

4 Álvaro Puelma Accorsi. Sociedades. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, T.I, p. 201.

5 Servicio de Impuestos Internos, Oficio N° 2.389 de 1997.

2. Tipos de fusiones en Chile

Existen diversas formas de clasificar las fusiones⁶ y por tal motivo nos enfocaremos en las definidas expresamente en la Ley 18.046, así como también en las que se desprenden de esta de manera indirecta.

Al respecto, el autor Cristian Vistoso Vivallo,⁷ ha sostenido que, desde un punto de vista doctrinario, existen dos tipos de fusiones; las denominadas “propias”, cuyo alcance contempla las fusiones por creación y por incorporación definidas por la mencionada Ley, y las “Impropias” o también conocidas como fusión por compra o fusión por adquisición las cuales, a diferencia de las fusiones propias, no cuentan con una definición establecida por ley.

A modo de resumen se presenta a continuación un diagrama con los tipos de fusiones mencionados previamente:

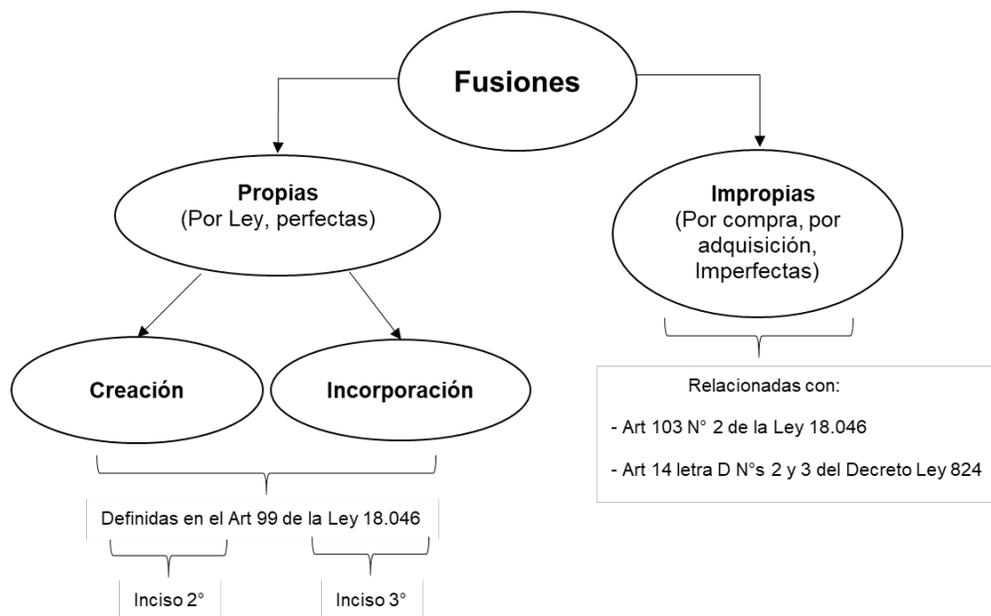


FIGURA 1: Tipos de Fusiones (enfoque doctrinario)

2.1 Fusión Propia:

6 Tales como: fusiones homogéneas, heterogéneas, inversas, entre otras.

7 Extraído del Sitio Web: https://www.cetuchile.cl/otros/efectos_tributarios.pdf, el día 20 de septiembre de 2019.

Son aquellas que cuentan con todos los requisitos exigidos por Ley para su realización, vale decir las fusiones definidas en la Ley de Sociedades Anónimas, descritas a continuación:

2.1.1 Fusión por Creación:

La mencionada Ley en su artículo 99 inciso segundo, ha señalado que existe 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.

La siguiente figura resume una fusión por creación:

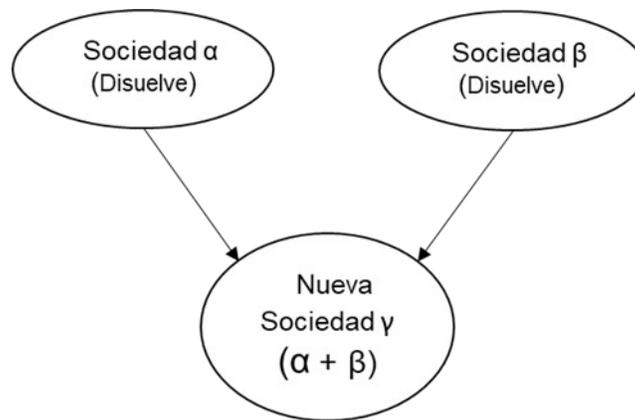


FIGURA 2: Fusión por Creación

Ante una fusión de esta naturaleza, se requiere que todas las sociedades preexistentes que participan se disuelvan, en tal situación se encuentran las sociedades “α” y “β” cuya denominación es sociedades absorbidas. También se requiere la creación de una nueva sociedad, la cual concentrará la totalidad de los patrimonios con los respectivos accionistas de las sociedades absorbidas, este es el caso de la sociedad absorbente “γ”.

2.1.2 Fusión por Incorporación:

Se configura una fusión de esta naturaleza cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos, conforme a lo indicado en el inciso tercero del artículo 99, de la Ley en comento.

Gráficamente, una fusión por incorporación se representa de la siguiente manera:

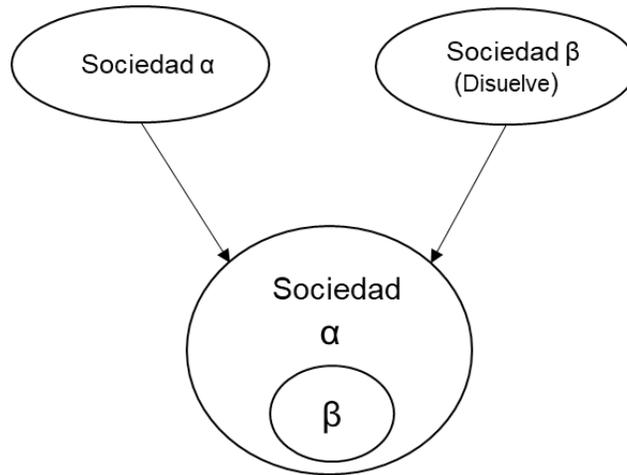


FIGURA 3: Fusión por Incorporación

Para efectos de llevar a cabo una fusión por incorporación, es necesario que una de las empresas que participa subsista, tal como se muestra en la figura la sociedad “α” es la absorbente y la que subsiste. Por su parte la sociedad absorbida “β” debe disolverse.

Respecto a la sociedad absorbente, deberá modificar sus estatutos ya que, mediante la incorporación de los patrimonios con los respectivos accionistas de las sociedades absorbidas, se genera un aumento patrimonial y una modificación en la composición societaria de la sociedad continuadora.

Cabe señalar que, las fusiones por creación y por incorporación han sido reconocidas por el SII, mediante Circular N°17 de 1995.

2.2 Fusión Impropia:

Se encuentra implícitamente presente en la Ley de Sociedades Anónimas, y aun cuando no ha sido definida expresamente como un tipo de fusión, en la práctica se le ha considerado como tal.

La fusión impropia surge con la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, esta definición se encuentra contenida en el artículo 14 letra D números 2 y 3 de la Ley de Impuesto a la Renta, en cuya redacción se hace alusión a una definición amplia de fusión, dejando fuera el concepto “impropia”.

La figura descrita en el párrafo anterior se encuentra normada en el N°2 del artículo 103, de la Ley de S.A., el cual señala como una de las causales de disolución de una Sociedad Anónima, cuando todas las acciones se reúnan en manos de una sola persona por un período ininterrumpido que excede 10 días.

3. Efectos tributarios

A continuación, nos referiremos a algunos de los aspectos tributarios que surgen producto de las fusiones de sociedades, que a nuestro juicio resultan relevantes, cuya regulación se encuentra normada en el Código Tributario, Ley de Impuesto a la Renta e Interpretaciones emanadas por el Servicio de Impuestos Internos mediante Jurisprudencia Administrativa.

3.1 Efectos tributarios contenidos en el Código Tributario

3.1.1 Aviso de término de giro:

Conforme a lo descrito en el punto número dos de este marco conceptual se deja en evidencia que, en los distintos tipos de fusiones siempre existirá una o varias sociedades que desaparecen, cuyas denominaciones más habituales son sociedades absorbidas, extinguidas o disueltas.

Al respecto, y por norma general del inciso primero del artículo 69 del Código Tributario, surge la obligación por parte de las sociedades absorbidas de dar aviso de término de giro por escrito al Servicio de Impuestos Internos. Sin embargo, existe la posibilidad de que dichas sociedades no estén obligadas a dar aviso por

TG, de conformidad a lo señalado en el inciso segundo del mencionado artículo, el cual establece que no será necesario dar aviso de término de giro en los casos de aporte de todo el activo y pasivo o fusión de sociedades, cuando la sociedad que se crea o subsiste se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad aportante o fusionada, en la correspondiente escritura de aporte o fusión.

Asimismo, el mencionado inciso segundo del artículo 69 del CT, establece que las empresas que se disuelven o desaparecen deberán efectuar un balance de término de giro a la fecha de su extinción y las sociedades que se crean o subsistan, pagar los impuestos correspondientes de la Ley de la Renta, dentro del plazo señalado en el inciso primero es decir, dentro de los dos meses siguientes al término del giro de sus actividades , y los demás impuestos dentro de los plazos legales, sin perjuicio de la responsabilidad por otros impuestos que pudieran adeudarse.

3.1.2 Facultades de tasación por parte del SII frente a fusiones de sociedades:

El inciso cuarto del artículo 64, del Código Tributario, dispone que el Servicio de Impuestos Internos no podrá efectuar tasación en procesos de reorganizaciones tales como división y 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.

Por su parte, la Circular N° 45 del 2001 del SII, actualmente vigente y referenciada por distintos Oficios⁸, cuyo alcance contempla instrucciones relativas al mencionado inciso cuarto del artículo 64 del CT, señala que las sociedades que se fusionan pueden traspasar los activos y pasivos a las nuevas sociedades que nacen o subsisten al valor financiero, vale decir a los valores que figuran contabilizados en sus registros contables, y para no aplicar la facultad de tasación la norma impone como condición indispensable que las sociedades que reciben dichos activos y pasivos en sus registros contables, tendrán que registrar en forma

⁸ Por nombrar algunos más actuales; Oficio N° 1690 de 2019 y Oficio N° 704 de 2018.

separada el valor tributario de las referidas partidas con el fin de que éstas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, “*como por ejemplo, para los fines de su revalorización conforme a las normas del artículo 41 de la LIR; su depreciación según el artículo 31 N°5 de la referida Ley; la determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia*”⁹

3.2 Efectos tributarios contenidos en la Ley de Impuesto a la Renta

3.2.1 Badwill:

Producto de una fusión de sociedades se puede generar un badwill o mayor valor, cuando el valor de la inversión total realizada en derechos o acciones de la sociedad fusionada resulte menor al valor total o proporcional, según corresponda, que tenga el capital propio de la sociedad absorbida, determinado de acuerdo al artículo 41 de la LIR, definición contenida en el artículo 15 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Respecto a su actual tratamiento tributario, el mencionado artículo 15, señala que el badwill obtenido conforme a la operación descrita en el párrafo anterior, deberá:

- En primera instancia, distribuirse entre todos los activos no monetarios que se reciben con motivo de la fusión cuyo valor tributario sea superior al corriente en plaza.
- Para efectos de realizar la distribución, se deberá aplicar la proporción que represente el valor corriente en plaza de cada uno de dichos bienes sobre el total de ellos, disminuyéndose 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 operación.

Aquella parte del badwill que no haya sido posible distribuir conforme al mecanismo señalado en la citada normativa, se considerará como un ingreso

⁹ Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, mediante Oficio N° 704 de 2018.

diferido y el cual deberá ser imputado dentro los ingresos brutos, en un lapso de hasta diez ejercicios comerciales consecutivos contados desde aquel en que éste se generó, incorporando como mínimo un décimo de dicho ingreso en cada ejercicio, hasta su total imputación.

Cabe señalar que, tanto el ingreso diferido que se ha generado durante un determinado ejercicio como el saldo del mismo que va quedando pendiente de imputación durante los ejercicios siguientes, deberá reajustarse de acuerdo al porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor.

Dado el alcance de nuestro trabajo, solo hemos abordado una descripción básica del badwill y es por tal motivo que no profundizaremos sobre su tratamiento tributario.

3.2.2 Goodwill:

El también denominado menor valor, se encuentra normado en el número 9 del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, el cual señala que el goodwill se genera con motivo de la fusión de sociedades, cuando 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 la LIR.

Asimismo, el mencionado artículo 31 número 9, establece que la diferencia producida conforme a lo señalado en el párrafo precedente 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.
- Su distribución será efectuada conforme a 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 operación.

Si luego de haber realizado las respectivas distribuciones, con los topes establecidos por la LIR, existiese una parte del goodwill que no ha podido ser asignado a los activos no monetarios, dicha porción del menor valor será considerada como un activo intangible, sólo para los efectos de que sea castigado o amortizado a la disolución de la empresa o sociedad, o bien, al término de giro de la misma.

Finalmente, el citado artículo 31 de la LIR, instruye que el activo intangible (goodwill no asignado a los activos no monetarios) tendrá que formar parte del capital propio de la empresa, y deberá ser reajustado anualmente conforme a lo dispuesto en el número 6 del artículo 41 de la LIR.

Conforme el alcance de nuestro trabajo, solo hemos querido exponer una descripción básica del goodwill, dejando fuera otros aspectos tributarios relacionados a este.

3.3 Efectos tributarios contenidos en Jurisprudencia Admirativa mediante Circulares

3.3.1 Obligación de informar al SII modificaciones importantes de datos y antecedentes

En virtud del artículo 68 del Código Tributario, el cual establece que los contribuyentes deberán poner en conocimiento de la Oficina del Servicio que corresponda las modificaciones importantes de datos y antecedentes, el ente regulador emite Circular N° 17 de 1995, con el fin de definir el tipo de información que deberán informarles los contribuyentes y la forma de realizar las diferentes modificaciones exigidas por la Ley y Resoluciones dictadas por el SII.

Respecto a las fusiones de sociedades, la mencionada Circular señala que el contribuyente deberá presentar los siguientes antecedentes:

- Formulario 3.239 “Modificación y Actualización de la Información”, debiendo seleccionar con una “X” la opción Fusión de Sociedades e indicar el RUT y razón social de las sociedades que se fusionan y de la que resulta de la fusión (fusión por creación).

Adicionalmente, cuando se haya configurado una fusión por creación, se deberá acompañar el Formulario 4.415 "RUT Inicio de Actividades" correspondiente a la sociedad que nace.

Cabe señalar que, el plazo para comunicar las modificaciones al SII, es de 15 días hábiles, a partir de la inscripción en el Registro de Comercio.

- Escritura pública autorizada ante Notario, publicada en el Diario Oficial e inscrita en el Registro de Comercio, con el fin de poder validar la existencia de la cláusula de responsabilidad “la nueva sociedad responde por las obligaciones tributarias de las que se fusionaron”, conforme a lo indicado en artículo 69 del CT, y en el evento que no existiese dicha cláusula, las sociedades fusionadas tendrán que presentar término de giro.
- Las sociedades absorbidas deben presentar balance de término de giro por el período comprendido entre el 01 de enero del año de la fusión y la fecha de ésta. Si existe cláusula de responsabilidad, la nueva sociedad o la que subsiste debe pagar los impuestos adeudados dentro del plazo de dos meses de la fecha de la fusión.
- Las sociedades absorbidas deben entregar los documentos timbrados sin uso en la Unidad del Servicio que corresponda, dentro del plazo que se le indica en el formulario 3.239, para su destrucción.

3.3.2 Situación del pago voluntario de IDPC efectuado conforme a lo dispuesto en los incisos 9 y 10, del N°3, de la letra B, del artículo 14 de la LIR

Cuando la sociedad absorbida sujeta al régimen de imputación parcial de créditos, haya mantenido un excedente pendientes de imputación a la fecha de la fusión, tal

beneficio no podrá ser transferido la sociedad absorbente, de conformidad a lo señalado por el SII por medio de la Circular N° 49 del 2016¹⁰, mediante la cual argumenta que su otorgamiento sólo beneficia a la empresa o sociedad que se encontraba en la situación que la ley contempla, teniendo en consecuencia un carácter personal y especialísimo, por lo que sólo puede ser utilizado por el titular a favor de quién se otorga hasta la fecha del término de giro.

3.4 Efectos tributarios expuestos en Jurisprudencia Admirativa por medio de Oficios

3.4.1 Créditos personales y especialísimos en fusiones de sociedades:

El Servicio de Impuestos Internos en diversos pronunciamientos admirativos¹¹, ha sostenido que en los casos de reorganizaciones empresariales tales como fusiones y divisiones de sociedades, *“los créditos tributarios que se determinan a favor de los contribuyentes que desaparecen con motivo de tales figuras jurídicas, sólo pueden ser aprovechados o recuperados por los mencionados contribuyentes, atendido a que se trata de créditos personalísimos que han sido concebidos por el legislador en beneficio exclusivo de los contribuyente que los generan”*¹². En tal sentido, podemos inferir que los créditos por adquisición de activo fijo, remanentes de IVA crédito fiscal¹³, crédito por gastos de capacitación¹⁴, entre otros, sobre los cuales la sociedad absorbida haya tenido derecho, no podrán ser utilizados por la sociedad absorbente.

Respecto a los remantes de IVA crédito fiscal, el autor Antonio Faúndez Ugalde¹⁵, sostiene que, dada la improcedencia de aplicar la teoría de los derechos subjetivos dentro del procedimiento de determinación del impuesto sobre las ventas y servicios, se generan una serie de efectos en la tributación de las

10 Específicamente en la página número 109, de la mencionada Circular.

11 A modo de ejemplo; Oficio N° 2294 de 2015, Oficio N° 1202 de 2005, Oficio N° 4852 de 2000 y Oficio N° 267 de 1994.

12 Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, mediante Oficio N° 2560 de 2009.

13 Jurídicamente dicho crédito también se extingue junto con la disolución de la empresa generadora del mismo, según Oficio N° 4852 de 2000.

14 Afirmación avalada por Oficio N° 1202 de 2005.

15 Faúndez, U.A. (año 2012). IVA Crédito Fiscal y sus efectos en procesos de reorganización. Revista de Estudios Tributarios N° 7, Página 31.

empresas que enfrentan procesos de reorganización empresarial, entre los cuales destaca la imposibilidad de poder traspasar dichos remanentes a las sociedades continuadoras.

3.4.2 Depreciación acelerada en fusiones de sociedades:

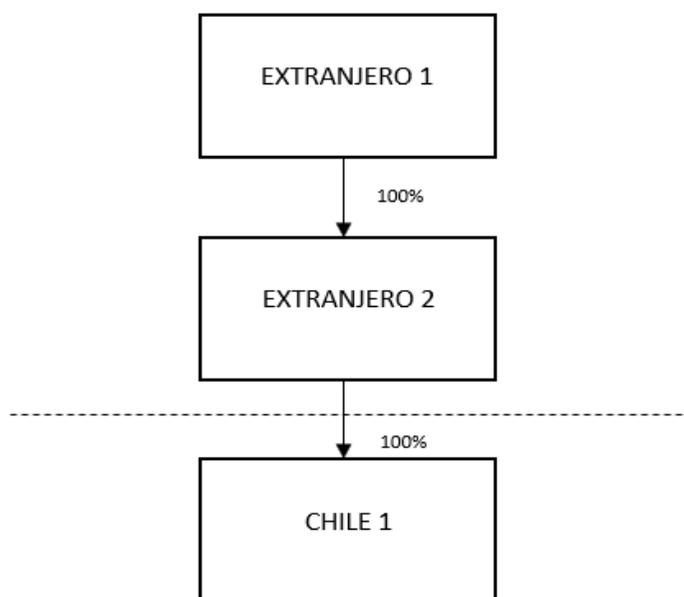
El SII mediante Oficio N° 6348 de 2003, ha sostenido que de la definición de las fusiones contenida en el artículo 99 de la Ley de S.A., se desprende que *“el solo hecho que una sociedad incorpore el patrimonio de otra y la suceda en sus derechos, no significa que los bienes integrantes de ese patrimonio se mantengan en el dominio de la misma titular¹⁶”*, por lo tanto, en tal sentido los bienes que integran sus patrimonios cambian de dueño, dejando en evidencia que la fusión de sociedades produce un cambio de titular de los bienes que pertenecían a las sociedades absorbidas, los cuales se integran y confunden en el patrimonio de la sociedad que se crea o de la sociedad absorbente.

Conforme a lo indicado anteriormente, las fusiones provocan que los bienes traspasados a la sociedad absorbente pierden la calidad de nuevos, por lo tanto, no podrán aplicarse las normas de depreciación acelerada contenidas en el N° 5 del artículo 31 de la Ley de la Renta. De esta manera, y bajo el escenario que la sociedad absorbida haya estado depreciando aceleradamente los bienes del activo inmovilizado, la sociedad que se crea o a la sociedad absorbente que posteriormente recibe dichos activos deberá desacelerarlos.

16 Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, mediante Oficio N° 6348 de 2003.

4. Normas de tasación en la venta directa e indirecta de acciones o derechos sociales en procesos de fusiones internacionales

Para explicar a qué se refiere una enajenación directa e indirecta de acciones o derechos sociales veamos el siguiente ejemplo:



Si la sociedad “Extranjero 1” decide enajenar su subsidiaria chilena “Chile 1” tendría dos alternativas:

- Venta Directa: Una de ellas consistiría en la enajenación por parte de la sociedad “Extranjero 2” de las acciones que esta posee en la sociedad “Chile 1”. En este caso se aplicaría la normativa de tasación sobre venta directa de activos chilenos, artículo 64 Código Tributario.
- Venta Indirecta: Una segunda alternativa, consiste en que la sociedad “Extranjero 1” venda las acciones que posee en “Extranjero 2”. De este

modo, dado que el único activo de “Extranjero 2” son sus acciones en “Chile 1”, se enajenaría indirectamente la compañía chilena haciéndose aplicables las normas sobre Venta Indirecta del artículo 10 de Ley sobre Impuesto a la Renta y las normas de tasación del artículo 64 del CT.

En base a lo anterior es importante señalar que la normativa tributaria sobre ventas directas e indirectas contempla una norma de excepción que inhibe la facultad de tasación en caso de que se trate de la enajenación de activos dentro de un proceso de reorganización empresarial.

4.1 Venta directa:

Bajo el escenario de una venta directa llevada a cabo por medio de una fusión de sociedades, debemos señalar que, si bien legalmente existe enajenación al producirse un cambio en la propiedad o titularidad de los bienes, cuando estos son transferidos desde la sociedad disuelta a la absorbente, el “aporte” que efectúa la sociedad absorbida no tiene contraprestación pues no recibe a cambio acciones o derechos en la sociedad resultante, puesto que desaparece como persona jurídica, de donde resulta que queda al margen de experimentar un incremento patrimonial que pueda estar sujeto a las normas de la LIR¹⁷. Por lo tanto, no procede aplicar en este caso el Artículo 64 del Código Tributario.

El inciso cuarto, del artículo 64 del Código Tributario, en lo pertinente dispone que el SII no podrá ejercer sus 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

En el caso particular de las fusiones materializadas en el exterior, el SII en diversos oficios ha interpretado la norma antes citada, adicionando el requisito que las fusiones efectuadas en el exterior deben tener las mismas características que en nuestro país¹⁸.

17 Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos mediante circular N°68 de 1996. Oficio N° 2401 de 2017, entre otros.

18 Oficio N°1778 del año 2017, Oficio N°2408 del año 2017, entre otros.

4.2 Venta indirecta:

Por otra parte, la norma de venta indirecta contempla en el inciso final del artículo 10 de la LIR su propia norma de excepción basada en la “reorganización de grupo empresarial”. La norma señala que: *“Con todo, lo dispuesto en el inciso tercero anterior no se aplicará cuando las enajenaciones ocurridas en el exterior se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3.”*

De lo anteriormente expuesto y de conformidad a lo impartido por el SII mediante diversos pronunciamientos, entre otros Oficio N° 1394 de 2019, podemos concluir que existen dos requisitos copulativos para que la enajenación referida no sea considerada como un hecho gravado con IA:

- Que la enajenación de activos efectuada en el exterior se realice en el contexto de una reorganización de un grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la Ley N° 18.045, y
- Que no se haya generado en la operación una renta o mayor valor para el enajenante, determinado éste de acuerdo con cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 58 número 3) de la LIR.

En consecuencia, en caso de cumplirse con estos requisitos copulativos establecidos en el inciso final del artículo 10 de la LIR, no se configura el hecho gravado con el Impuesto Adicional dispuesto en el inciso 3°, del artículo 10 de la misma Ley, y por consiguiente, el SII no podría aplicar la facultad de tasación que contempla el inciso 3°, del artículo 64 del Código Tributario.

Respecto al primer requisito debemos mencionar que Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores en su artículo 96, señala que un grupo empresarial es *“el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten.”*

De acuerdo con artículo de la Universidad de Chile “Análisis comparativo sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras” una de las principales diferencias en materia de normas de tasación por reorganización empresarial de venta directa e indirecta, corresponde a que la primera no circunscribe el concepto de grupo empresarial al art. 96. En este sentido, si dos grupos empresariales compuestos por partes no relacionadas desearan unirse, podrían encontrarse dentro de la norma del artículo 64 del CT, pero no se encontrarán dentro del concepto “grupo empresarial” descrito en la ley sobre Mercado de Valores.

El segundo requisito señala que no se debe generar un mayor valor, ya sea de conformidad con la letra a) o b) del art. 58 N°3, esto es, considerando el costo del activo extranjero que indirectamente se enajena o bien el del activo subyacente chileno. Es decir, si la reorganización genera un valor igual o menor al costo determinado de acuerdo con el artículo 58 N° 3 letras a) o b) para el enajenante, y siempre que se cumplan los demás requisitos legales, entonces se verifica la excepción de reorganización establecida para la venta indirecta y no será aplicable la facultad de tasar establecida en el artículo 41 E de la Ley de Impuesto a la Renta.

5. Principio de Territorialidad de la ley

Existen tres principios para ejercer jurisdicción y de esta forma gravar a las personas sujetas a impuestos: la fuente, la residencia y la ciudadanía o nacionalidad¹⁹.

5.1 Principio de la fuente:

Existen diferentes teorías que pueden justificar el principio de la fuente una de las principales es la teoría de la soberanía del territorio, en la que un país ejerce el derecho soberano a gravar a personas que desarrollen actividades o posean riquezas dentro de los límites del estado, naturalmente sin considerar que esto pueda recaer sobre no residentes.

La base de esta teoría se encontraría en principio en nuestra legislación en el artículo 14 del Código Civil (“CC”), el cual establece que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros, y en el artículo 16 del CC, que regula la situación de los bienes extranjeros situados en Chile y de los contratos celebrados en el extranjero, que han de surtir efectos en Chile²⁰.

En base a esto surgen ciertas problemáticas respecto del reconocimiento en Chile de la persona jurídica extranjera que ejecuta actos en el territorio nacional.

Para resolver alguna de estas problemáticas nuestra legislación se basa principalmente en el principio de territorialidad, los que se encuentran regulados en los artículos 10 y 11 de la LIR²¹.

19 Jaque López, J. (2010) “Principios e introducción a la doble tributación internacional”, Revista de estudios tributarios Universidad de Chile.

20 Artículo 14 Código Civil, “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”.

Artículo 16 Código Civil, “Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas”.

21 Artículo 10 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”

Artículo 11 LIR, “Para los efectos del artículo anterior, se entenderá que están situadas en Chile las acciones de una sociedad anónima constituida en el país. Igual regla se aplicará en relación a los derechos en sociedad de personas”

Para efectos de las fusiones y, para fines de la calificación de la fuente de las rentas provenientes de operaciones sobre acciones y derechos sociales, la LIR ha señalado en su artículo 11 que se entenderán situadas en Chile, y por lo tanto rentas de fuente chilena, las acciones o derechos de una sociedad constituida en el país. Por lo que entenderíamos que los procesos de fusión que involucren sociedades constituidas en Chile estarán afectas a los impuestos de las leyes chilenas.

Por otro lado, en caso de procesos de fusión que involucren sociedades constituidas en el extranjero, para cumplir efectos en Chile, deberían ajustarse a las leyes chilenas, principalmente por el principio base de territorialidad del artículo 16 del CC, antes mencionado.

Lo anterior complementado por lo señalado por el SII en diferentes oficios²², en los que menciona que le serán aplicables las normas chilenas, siempre que tales fusiones tengan las características que en nuestro país tienen según la legislación vigente, lo que significaría que se ajusten al concepto de fusión establecido en el artículo 99 de la LSA.

5.2 Principio de la residencia:

Basado en la jurisdicción en la que reside el individuo sin tomar en consideración el origen o fuente de las ganancias obtenidas. Con el objeto de lograr recaudar los impuestos provenientes de este principio, es necesario determinar la prueba que determine la residencia. La residencia puede comprender a nacionales y extranjeros que posean los vínculos necesarios que la legislación de cada país establezca²³.

5.3 Principio de la ciudadanía o nacionalidad:

²² Algunos de ellos son: Oficio N°2408 de 6 de junio de 2017; Oficio N° 1778 de 9 de agosto de 2017 y N° 843 de 2017; entre otros.

²³ La prueba de residencia se encuentra en el Código Tributario, artículo 1° del D.L.830 de 1974. Artículo N° 8, donde define como Residente a “toda persona natural que permanezca en Chile, más de seis meses en un año calendario, o más de seis meses en total, dentro de dos años tributarios consecutivos”. Por otra parte, el Código Civil en su artículo N° 59 define al domicilio, “como la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.”

Consiste en que el estado grava a sus nacionales sobre la renta mundial sin considerar si estos son residentes en el país o no. Este principio se sustenta en la teoría de la soberanía que un estado puede ejercer sobre sus nacionales, lo que en términos simples dice relación con el cobro de impuestos por los derechos que disponen estas personas sobre el estado.

6. Análisis jurisprudencia fusiones transfronterizas

Existen diversos pronunciamientos por parte de los entes reguladores lo cuales han surgido a raíz de las consultas que han realizado los contribuyentes al verse involucrados en fusiones con Sociedades extranjeras. En estos pronunciamientos, que a continuación se analizan, las respectivas autoridades fiscales dan su postura frente a este tema señalando algunos de los efectos de las fusiones transfronterizas.

6.1 SVS:

La SVS indica en Oficio N° 4616 de 6 de marzo de 2015 respecto a la consulta que se realiza relativa a los motivos para señalar que la fusión transfronteriza está prohibida en Chile, haciendo referencia al Oficio Ord. N° 2718 de 26.01.2011, que estas no se encuentran prohibidas. Mencionando que, *“la ley de sociedades anónimas en su artículo 99 regula la fusión de sociedades chilenas, por lo cual las reglas establecidas en dicho artículo no serían aplicables a una fusión entre una sociedad chilena y una extranjera, puesto que en caso afirmativo hay efectos que deben necesariamente producirse en el país de origen de la sociedad extranjera, lo que implicaría dar una aplicación extraterritorial a sus normas, como son las que rigen el quórum para la adopción de dichos acuerdos, el derecho a retiro que nace para el accionista disidente, ..., etc., son todas normas de la Ley de Sociedades Anónimas y de su Reglamento que tienen fuerza obligatoria en Chile para las sociedades que participan en el proceso de fusión y para sus respectivos*

accionistas, las cuales carecen de ese imperio en el ordenamiento jurídico propio del país de origen de la sociedad extranjera.

Concluyendo que la fusión que se regula en el artículo 99 de la Ley 18.046, se refiere a sociedades legalmente constituidas en Chile a objeto que ellas puedan cumplir con los requisitos legales allí establecidos", por lo que no sería factible aplicarla a sociedades no constituidas en nuestro país, de lo cual no se deriva que se encuentre "prohibida".

Lo antes expuesto nos hace concluir que, si bien las fusiones internacionales no se encuentran reguladas por la LSA, estas no se encuentran prohibidas en nuestro país.

6.2 Servicio de Impuestos Internos:

El SII mediante oficios²⁴ que se remontan al año 1996 reconoce las fusiones de sociedades extranjeras con efectos tributarios en Chile aplicándoles las mismas normas dispuestas en la Ley de Impuesto a la Renta para fusiones nacionales, indicadas en su letra c) del N° 1 de la letra A) del artículo 14²⁵, en donde se señalaba que en procesos de fusión de sociedades las rentas provenientes de la Sociedad absorbida no se afectarían con los impuestos global complementario o adicional mientras no hayan sido retiradas de la sociedad que recibe esta inversión o sociedad absorbente.

Lo anterior es reforzado en Oficio N° 2389 del año 1997 por cuanto se señala que en la Ley de Impuesto a la Renta no se distingue el tipo de Sociedades que puedan ser objeto de fusión al referirse en su artículo 14 con el término "Fusión de

24 Por nombrar algunos; Oficio N° 3532 de 1996 y Oficio N° 253 de 1997. El primero tratándose de una fusión impropia de Sociedades extranjeras con Agencias en Chile y el segundo una Agencia en Chile adquiere la totalidad de los derechos de una Sociedad extranjera.

25 Letra c) del N° 1 de la letra A) del artículo 14 de la LIR señala: "Las rentas que retiren para invertir en otras empresas obligadas a determinar su renta efectiva por medio de contabilidad completa con arreglo a las disposiciones del Título II, no se gravarán con los impuestos global complementario o adicional mientras no sean retiradas de la sociedad que recibe la inversión o distribuidas por ésta. Igual norma se aplicará en el caso de transformación de una empresa individual en sociedad de cualquier clase o en la división o fusión de sociedades, entendiéndose dentro de esta última la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona". (DL 824 actualizado al 25 de abril 2002)

Sociedades". Por lo que la aplicación de estas normas no estaría limitada solamente a procesos de fusiones de Sociedades Anónimas.

En Oficio antes mencionado se cita lo siguiente: *"la expresión "fusión de sociedades", entendiéndose dentro de esta la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, ha sido utilizada por el legislador en las siguientes normas legales de orden tributario: a) artículo 14, letra a, no. 1, letra c) de la ley sobre impuesto a la renta; y b) artículo 69 del código tributario...que las normas precedentemente indicadas no restringen la aplicación del término fusión, solo a las sociedades anónimas, ya que del texto expreso de las citadas disposiciones se puede apreciar claramente que el legislador no hizo ninguna distinción, utilizando al efecto el vocablo genérico de "sociedades".* Dicho criterio es confirmado también años más tarde en N° 704 de 2018.

Por otro lado, Oficio N° 2897 de 2015 trata el caso de una sociedad anónima cerrada, con domicilio en Chile (SAC), que realizó un aumento de capital a través de la emisión de acciones de pago, las que fueron adquiridas por el accionista mayoritario de la misma organizado como una agencia en Chile de una empresa extranjera (agencia), originándose un sobreprecio en la colocación de acciones de su propia emisión. A raíz de esta colocación, la participación de los accionistas en la SAC quedó distribuida entre la agencia (99,9%), y una sociedad extranjera (0,01%).

Posteriormente, la agencia adquiere la acción restante en manos del otro accionista, produciéndose así la disolución legal de la SAC por reunirse en una misma persona el 100% de las acciones, produciéndose una fusión impropia y la integración de los patrimonios, quedando por tanto los activos y pasivos de la SAC que desaparece, formando ahora parte del patrimonio de la agencia absorbente.

El SII trató el caso como fusión para efectos chilenos, aplicando las normas dispuestas en nuestra legislación vigente a esa fecha y mencionado incluso que podría producirse un goodwill.

A mayor abundamiento mencionamos también Oficio N° 2734 de 2016, en donde un contribuyente que está evaluando llevar a cabo un proceso de reorganización de un grupo empresarial a nivel mundial desea saber si podría tener consecuencias tributarias en Chile.

Los antecedentes entregados por el consultante son los siguientes: en el esquema societario se describe que hay una sociedad de responsabilidad limitada domiciliada en Chile, cuyos propietarios son dos sociedades domiciliadas en Holanda, una con el 99% de los derechos y la otra, con el 1% restante.

La sociedad domiciliada en Holanda, dueña del 99% de los derechos de la sociedad domiciliada en Chile, sufrirá un proceso de división, asignándosele este 99% de los derechos recién señalados a la nueva sociedad que nace producto de la división. Posteriormente, esta nueva sociedad, procederá a fusionarse con otra sociedad domiciliada en Suiza, (propietaria a su vez en un 100% de la sociedad que se dividió), de manera que esta última, la domiciliada en Suiza, quedará como socia y propietaria del 99% de los derechos de la sociedad domiciliada en Chile.

En suma, luego de las modificaciones señaladas, la sociedad domiciliada en Chile pasará de tener un propietario domiciliado en Holanda con el 99% de los derechos sociales, a tener un propietario domiciliado en Suiza con el mismo porcentaje señalado.

El contribuyente consulta acerca de la aplicación de los artículos 10 y 64 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

El SII responde al consultante: *“como señala la parte consultante, el traspaso en la titularidad de los derechos sociales se efectúa mediante una división y posterior fusión por incorporación, no se aplicará la facultad de tasación otorgada al Servicio de Impuestos Internos por el artículo 64 del Código Tributario, 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. Todo lo anterior, bajo el*

supuesto de que la división y la fusión efectuadas en el exterior tengan las características que en nuestro país tienen según la legislación vigente.

El cambio en la titularidad de los derechos de una sociedad de responsabilidad limitada domiciliada en Chile es una renta de fuente chilena, pero no por aplicación del inciso 3° del artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sino que por aplicación del inciso 1° del mismo artículo 10”.

Con todo, es posible concluir que para efectos tributarios la agencia constituye la misma persona jurídica de la sociedad extranjera, siendo una prolongación de esta para sus actividades en el país, siéndole aplicables las normas de reorganización empresarial para inhibir la facultad de tasación del SII y las normas de Goodwill o Badwill tributario. Dicho lo anterior, es posible indicar que la fusión internacional en que una sociedad extranjera absorbe a una chilena sería tributariamente posible.

En los años posteriores la jurisprudencia administrativa que ha emitido el SII ha hecho referencia a la aplicabilidad de las normas de tasación señaladas en el artículo 64 del Código Tributario. Por mencionar algunos ²⁶, en el Oficio N° 1778 de 2017, se consulta respecto a la reorganización de sociedades chilenas que son de propiedad directa de tres filiales holandesas de un Grupo empresarial internacional. Las cuales son a su vez de propiedad directa de otra sociedad holandesa y esta última tiene además de forma directa, un porcentaje de propiedad en las entidades chilenas, y es de propiedad de otra filial directa del Grupo domiciliada en Colombia.

Mediante la reorganización que se pretende implementar, la propiedad sobre todas las sociedades chilenas del grupo quedaría radicada directamente bajo la entidad holding domiciliada en Chile, la que sería de propiedad directa de la filial domiciliada en Colombia, que a su vez es filial directa de la matriz del Grupo.

El SII señala que, *“si el traspaso en la titularidad de las acciones se efectúa a través de sucesivas fusiones, no se aplicará la facultad de tasar otorgada al*

26 Oficios N° 843 de 2017, 2.408 de 2017, entre otros.

Servicio de Impuestos Internos por el artículo 64 del Código Tributario, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad que desaparece con la fusión. Lo anterior, bajo el supuesto de que las fusiones efectuadas en el exterior tengan las características que en nuestro país tienen según la legislación vigente”.

Oficio N° 362 de 2018 confirma ciertos criterios en la fusión de una sociedad constituida en Chile con una sociedad constituida en el extranjero.

El SII concluye: *“De acuerdo a lo expuesto, una sociedad anónima legalmente constituida en nuestro país (AAA) absorbería a una sociedad extranjera (YYY), la cual se disuelve, transfiriendo todos sus activos y pasivos a la absorbente, incluyendo las acciones de YYY en una entidad constituida en Chile (BBB).*

Al respecto, cumpliendo las condiciones y criterios administrativos señalados en el Análisis para el caso de reorganizaciones de grupos empresariales de carácter internacional, es posible concluir que no aplicaría la facultad de tasación en la fusión descrita en su presentación de acuerdo al artículo 64, inciso cuarto, del Código Tributario.

Luego, en relación a los criterios que señala, se confirma que:

- 1) Producto de la fusión, YYY se debe disolver, transfiriendo sus activos y pasivos a la sociedad absorbente (sociedad anónima legalmente constituida en nuestro país, esto es, AAA), incluyendo las acciones de que YYY era titular (acciones en BBB).*
- 2) Como consecuencia de lo anterior, junto con absorber a una entidad extranjera (YYY) y adquirir todos sus activos y pasivos, la sociedad absorbente (AAA), también reúne las acciones en BBB, que formaban parte del patrimonio de YYY.*
- 3) Por aplicación del artículo 64, inciso cuarto, del Código Tributario, la transferencia de acciones en BBB, desde la sociedad absorbida a la absorbente, no produciría efectos tributarios en Chile.*

4) *Lo anterior, por cierto, sujeto a que la absorbente, entre otros requisitos, mantenga registrado el valor tributario de los activos y pasivos absorbidos, para todos los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.*

En estos oficios el SII reconoce la posibilidad jurídica para efectos tributarios de una fusión internacional en Chile y, además, le aplica la legislación interna vigente, siempre que las fusiones efectuadas en el exterior tengan las mismas características que en nuestro país, según la legislación vigente regulada en el artículo 99 de la LSA²⁷.

Recién en el año 2019 en los Oficios N° 2877 y 2895 el SII se refirió al tratamiento tributario de las utilidades acumuladas en una sociedad absorbida extranjera.

Oficio N° 2877 de 22 de noviembre confirma criterios sobre efectos por fusión transfronteriza, con empresa absorbente situada en Chile y acogida al régimen de la letra B) del artículo 14 de la LIR.

Según señala en dicho oficio, se desea realizar una fusión transfronteriza mediante la cual una entidad chilena absorbería a una Compañía Extranjera en un proceso de fusión por incorporación, conforme a las normas del artículo 99 de la Ley N°18.046, sobre Sociedades Anónimas. Sobre la Compañía Absorbente, precisa que corresponde a una sociedad constituida en Chile sujeta al régimen de imputación parcial de créditos establecido en el artículo 14, letra B) de la LIR.

El SII de acuerdo con los antecedentes que se expresan en la consulta concluye los siguientes criterios:

27 Artículo 99 LSA: "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.

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.

Hay fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

Aprobados en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las sociedades objeto de la fusión y los estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas, en la proporción correspondiente.

“1.- Las utilidades financieras registradas en la Compañía absorbida Extranjera no deben ser incorporadas en ningún registro de renta empresarial de la sociedad chilena absorbente al momento de la absorción.

2.- Al 31 de diciembre del año de la absorción, al determinar el capital propio tributario de cierre de la absorbente, el aumento patrimonial con ocasión de la absorción de la entidad extranjera se reflejará en un mayor RAI.

3.- La tributación con los impuestos finales de las utilidades financieras, como parte del saldo RAI, corresponderá al momento del retiro, remesa o distribución que se efectúe desde la empresa absorbente, conforme lo establece el N°1, de la letra B), del artículo 14 de la LIR; o bien al momento de efectuarse una disminución de capital; o al término de giro de la sociedad absorbente según a lo dispuesto en el N° 2 del artículo 38 bis de la LIR.

4.- Sin perjuicio de lo señalado, la entidad absorbente que tiene inversiones previas en acciones o derechos sociales de la sociedad extranjera absorbida, deberá reconocer en sus registros, la diferencia que se produzca a raíz de la fusión, entre el valor efectivamente invertido y el valor total o proporcional del capital propio tributario de la misma -goodwill o badwill según corresponda-, en los términos establecidos en los artículos 31 N°9 y 15 ambos de la LIR.”

Las conclusiones emitidas por el SII se basan en que al proceso de fusión que se llevara a cabo, en donde sería absorbida la Compañía Extranjera por una compañía chilena, no le resulta aplicable lo establecido en la letra D), del artículo 14 de la LIR²⁸, ya que la empresa que resulta absorbida no es un contribuyente que declare en Primera Categoría su renta efectiva según contabilidad completa de acuerdo con las normas del Título II de la LIR, ni está sujeta al artículo 14 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, tampoco confecciona y mantiene los registros de

28 Según texto vigente a partir del 1 de enero de 2017, en donde se regula los procesos de reorganización empresarial bajo los nuevos regímenes de tributación, estando en su N°3 los efectos que conlleva la división, conversión y fusión de empresas o sociedades sujetas al régimen establecido en la letra B) del mismo artículo. Este numeral instruye la forma en la cual la sociedad absorbente o continuadora en caso de fusión, que tributa en conformidad al régimen señalado, debe mantener e incorporar en sus registros, a la fecha de la fusión, las cantidades anotadas en los registros que debe llevar la sociedad absorbida, ya sea que esté sujeta al régimen de tributación de la letra A) o B), del artículo 14 de la LIR

control de las cantidades a las cuales se hace mención en el N°4 de la letra A) o en el N°2 de la letra B), ambos del ya señalado artículo.

De lo señalado también se desprende que, al término del ejercicio no corresponderá efectuar ningún ajuste al registro del saldo acumulado de crédito, a que se refiere la letra d), del N° 2, de la letra B), del artículo 14 de la LIR, ya que las utilidades financieras con origen en la Compañía absorbida Extranjera, no se afectarán con el Impuesto de Primera Categoría. A su vez, la tributación con los impuestos finales de las señaladas utilidades financieras, como parte del saldo RAI, corresponderá al momento de su retiro, remesa o distribución, conforme lo establece el N°1, de la letra B), del artículo 14 de la LIR, con o sin derecho a crédito por Impuesto de Primera Categoría dependiendo del saldo acumulado de crédito ya mencionado.

El Oficio N° 2895 con fecha 26 de noviembre, el más reciente a la fecha de nuestro análisis, reitera criterios señalados en oficio anterior y agrega la situación de una sociedad absorbente sujeta a las normas de la letra A) del artículo 14 de la LIR, contribuyente de Impuesto de Primera Categoría con imputación total de crédito en los impuestos finales.

IX. DESARROLLO DEL PROBLEMA

“Los impuestos pagados por las sociedades extranjeras, cuando éstas son absorbidas por sociedades domiciliadas en Chile, no tendrían regulación precisa en la Ley, por tanto, existiría incertidumbre en su utilización”.

Con el propósito de poder definir si procede o no la utilización de los impuestos pagados en el exterior como créditos en Chile, comenzaremos analizando aquellos aspectos generales del sistema tributario chileno con el fin de poder determinar los elementos responsables de la existencia del registro control de créditos. Posteriormente, enfocaremos nuestro estudio desde un punto de vista conceptual en las normas contenidas en la LIR vigente al 31 de diciembre del 2019, respecto del traspaso de los créditos desde la sociedad absorbida a la

sociedad absorbente y respecto de los mecanismos que permiten a los domiciliados o residentes en Chile a tener derecho a crédito por los impuestos pagados en el exterior. Finalmente orientaremos nuestro análisis en la jurisprudencia administrativa dictada por el SII.

1. Antecedentes previos

Para dar comienzo a nuestro análisis, consideramos relevante entender de donde surge la existencia del control de créditos acumulados en las empresas chilenas, por ello resulta fundamental comprender y conocer a grandes rasgos el sistema tributario chileno.

1.1 Sistema tributario chileno

Hasta el 31 de diciembre de 1983, no existía el principio de integración entre los tributos pagados por las empresas con los impuestos finales pagados por sus dueños. Las empresas tributaban con el IDPC, respecto de sus rentas efectivas percibidas o devengadas determinadas mediante contabilidad completa. Los empresarios individuales, socios de sociedades de personas, comunidades y demás socios o accionistas de sociedades distintas a las S.A., tributaban en base a renta devengada, sin importar si dichas rentas habían sido retiradas de la empresa e incorporadas en su patrimonio personal, y en sentido opuesto, los accionistas de S.A. y de sociedades en comandita por acciones tributaban en base a renta percibida, es decir solo se gravaban con impuestos finales aquellas utilidades que ingresaban materialmente a sus patrimonios personales.

A contar del 1 de enero de 1984, se permitió integrar los tributos que afectaban a las empresas con los tributos que gravaban a sus dueños, permitiendo que el IDPC pagado por las empresas fuera utilizado como crédito frente al impuesto global complementario o impuesto adicional que afectaba a los socios o accionistas de las sociedades.

En términos generales, el artículo 14 de la Ley 18.293 de 1984, estableció que los contribuyentes afectos con los impuestos de primera categoría, obligados a declarar su renta imponible en base a un balance general, según contabilidad, debían tributar por todos sus ingresos percibidos o devengados, mientras que sus socios o accionistas se afectarían con el impuesto global complementario o impuesto adicional, en la medida que efectuaran retiros o distribuciones de utilidades de las empresas.

Años más tarde, a través de la Ley 18.985 de 1990, se estableció en el artículo 14 letra A número 3 de la LIR, que los contribuyentes que declaren rentas efectivas en primera categoría mediante contabilidad completa y balance general deben llevar de manera obligatoria el FUT “Fondo de Utilidades Tributarias”, el cual permitía contener la historia de las utilidades tributables y no tributables generadas por la propia empresa, así como también aquellas utilidades provenientes de las participaciones efectuadas en otras sociedades. A su vez, permitía llevar un control de los créditos asociados al IDPC que afectó a las mencionadas utilidades acumuladas, los cuales podían ser utilizados contra los impuestos finales cuando los socios o accionistas efectuaran retiros o distribuciones de utilidades.

A contar 1 de enero de 2017, entran en vigencia los nuevos regímenes generales de tributación a la renta, como consecuencia de la promulgación de la Ley 20.780 del año 2014 sobre Reforma Tributaria, y la Ley 20.899 del año 2016 sobre perfeccionamiento de Reforma Tributaria, cuyos nombres son “Régimen de renta efectiva según contabilidad completa, con imputación total del crédito por IDPC en los impuestos finales” y “Régimen de renta efectiva según contabilidad completa, con imputación parcial del crédito por IDPC en los impuestos finales”.

Cabe señalar que, a pesar de las modificaciones efectuadas por medio de las mencionadas Leyes 20.780 y 20.899, *“el régimen de tributación del impuesto a la renta contenido en la LIR mantiene su principal característica, que es la integración existente entre el impuesto de primera categoría que afecta a las rentas obtenidas por la empresa (IDPC) y los impuestos finales que deben pagar*

sobre dichas rentas los propietarios, comuneros, socios o accionistas de éstas (IGC o IA)²⁹.

Finalmente, con fecha 24 de febrero de 2020, se publicó la Ley 21.210 denominada “Moderniza la Legislación Tributaria”, mediante la cual se elimina el régimen con imputación total del crédito por IDPC en los impuestos finales y se mantiene el régimen de tributación con imputación parcial del crédito por IDPC en los impuestos finales, siendo este último régimen sobre el cual se basa nuestra tesis.

Luego de haber realizado una revisión general de los principales³⁰ sistemas tributarios aplicados en Chile durante los últimos 36 años, queda en evidencia que el principio de integración de los tributos es el responsable de la existencia del registro de créditos, generados a partir de los impuestos pagados por las empresas, los cuales serán utilizados a favor de los propietarios, comuneros, socios o accionistas, al momento de tributar con los impuestos finales.

1.2. Tipos de sistemas tributarios

Tal cómo se indicó anteriormente, con el principio de integración de los tributos surge la necesidad de llevar a nivel de las empresas un control de créditos en favor de sus propietarios, por tal motivo consideramos relevante comprender algunos de los tipos de sistemas tributarios aplicables en los distintos países del mundo y en este sentido hemos querido identificar cuál de ellos son utilizados por los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, considerando que Chile es uno de los 36 países que actualmente la conforman.

La siguiente clasificación fue obtenida del trabajo realizado por los autores Vergara y Szederkenyi para Centro de Estudios Públicos ³¹, cuya elaboración se

29 Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, mediante Circular N°49 de 2016, página 1.

30 En rigor existen también otros regímenes especiales, tales como el de renta presunta y el de tributación simplificada.

31 Vergara, R y Szederkenyi, F (año 2018). Evaluación de los sistemas tributarios; rol de la integración. Centro de estudios públicos, edición online N°481, página 9. Extraído del Sitio Web:

basó en los datos publicados por la OCDE respecto de los sistemas tributarios aplicados en los países miembros durante el año 2017.

Sistema clásico: No cumple con el principio de integración, basándose en el hecho que jurídicamente las empresas son entidades separadas e independientes de sus dueños y en tal sentido, los impuestos pagados por las empresas no pueden ser utilizados como créditos ante los impuestos pagados por sus dueños cuando estos efectúan retiros³² de utilidades desde las empresas. Ejemplos de países que lo aplican: Austria, Bélgica, República Checa, Alemania, Islandia, Israel, Italia, Holanda, Eslovenia, Suecia, Eslovaquia, Irlanda y España.

Sistema clásico modificado: Presenta las mismas características de un sistema clásico, pero con la diferencia en que las tasas aplicables a los propietarios, por concepto de dividendos percibidos desde las empresas, son más bajas que el resto de las tasas que gravan a otros tipos de ingresos por los cuales los individuos tributan. Ejemplos de países que lo aplican: Dinamarca, Japón, Polonia, Portugal, Suiza, Estados Unidos y Grecia.

Sistema de imputación total: Cumple con el principio de integración de los impuestos pagados por las empresas con los impuestos pagados por sus dueños por aquellos retiros³³ de utilidades generadas por las empresas, permitiendo que los impuestos corporativos constituyan un crédito para sus dueños. Ejemplos de países que lo aplican: Australia, Canadá, México y Nueva Zelanda.

Sistema de imputación parcial: También cumple con el principio de integración, pero tal como su nombre lo indica, solo integra una parte del impuesto corporativo con los impuestos que afectan a los dueños de las empresas. Ejemplos de países que lo aplican: Corea del Sur y Reino Unido.

Sistema de total excepción del impuesto a los dividendos³⁴: En este sistema no se aplican impuestos a los propietarios por la obtención de dividendos provenientes

https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20180507/20180507161321/pder481_rvergara.pdf, el día 25 de febrero de 2020.

32 En este contexto, la expresión retiro de utilidades también contempla la distribución de dividendos.

33 En este contexto, la expresión retiros de utilidades también contempla la distribución de dividendos.

de las empresas, dichas rentas solo se encuentran gravadas con los impuestos corporativos. Ejemplos de países que lo aplican: Estonia.

Sistema de inclusión parcial ³⁵: Consiste en aplicar impuestos a los propietarios sobre una parte de los dividendos obtenidos. Ejemplos de países que lo aplican: Finlandia, Francia, Luxemburgo y Turquía.

Cabe señalar que, Noruega y Hungría aplican otros sistemas tributarios distintos a los mencionados anteriormente.

2. Normativa contenida en la Ley de Impuesto a la Renta

2.1 Normas relativas a fusión de sociedades

El alcance de nuestro trabajo solo contempla los efectos de las fusiones transfronterizas efectuadas por sociedades extranjeras con sociedades chilenas acogidas al régimen de tributación del artículo 14 letra B de la LIR vigente al 31 de diciembre de 2019. Respecto de las reorganizaciones empresariales, la mencionada Ley en su artículo 14 letra D N°3 inciso tercero, señala que en presencia de una conversión o fusión de sociedades acogidas a las normas de la letra B) de este artículo, la empresa o sociedad continuadora también deberá mantener el registro y control de las cantidades anotadas en los registros señalados en las letras a), b), c) y d) del número 2, de la letra B) de este artículo (registros: RAI, DDAN, REX y SAC³⁶, respectivamente), que registre la empresa a esa fecha. Asimismo, el inciso cuarto del citado artículo establece que, tratándose

34 Clasificación dada por los autores Vergara y Szederkenyi, mediante trabajo publicado por el Centro de Estudios Públicos (CEP), mayo de 2018.

35 Clasificación dada por los autores Vergara y Szederkenyi, mediante trabajo publicado por el Centro de Estudios Públicos (CEP), mayo de 2018.

36 Circular N°49 del 2016, página 62, registro saldo acumulado de crédito (SAC) tiene por objeto llevar un control de los saldos totales de crédito por IDPC a que tendrán derecho los propietarios, comuneros, socios o accionistas de la empresa, sobre los retiros, remesas o distribuciones de rentas o cantidades afectas al IGC o IA, según corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo primero del N°3, del artículo 56 y los párrafos 1° y 2°, del artículo 63, ambos de la LIR.

de la fusión o absorción de empresas o sociedades, en que la absorbente se encuentra sujeta a las disposiciones de la letra B) de este artículo, y una o más de las empresas o sociedades absorbidas o fusionadas se encuentran sujetas a las disposiciones de la letra A), la primera deberá mantener el registro y control de las cantidades anotadas al momento de la fusión o absorción en los registros de las absorbidas. De esta manera, las cantidades señaladas en la letra a) y c), del número 4, de la letra A) (registros RAP y REX respectivamente) se anotarán a la fecha de la fusión, como parte del saldo del registro establecido en la letra c), del número 2 de la letra B) (registro REX), mientras que el saldo acumulado de crédito a que se refiere la letra d), del número 4 de la referida letra A), se anotará como parte del saldo acumulado de crédito a que se refiere el numeral i), de la letra d), del número 2, de la letra B), respectivamente.

En síntesis, la norma transcrita señala que la sociedad absorbente deberá incorporar según corresponda, los registros provenientes de la sociedad absorbida, la cual pudo haber estado acogida a las normas del artículo 14 letra A o 14 letra B de la LIR. Dentro de los mencionados registros se encuentra el saldo acumulado de crédito, por lo tanto, se deja en evidencia que en una fusión de sociedades se mantiene el principio de integración³⁷ de los tributos, ya que la LIR permite que el IDPC pagado por la empresa absorbida, pueda ser traspasados a la sociedad absorbente y en consecuencia estos podrán ser utilizados como créditos por los propietarios, comuneros, socios o accionistas, al momento de tributar con los impuestos finales por aquellas utilidades retiradas desde las empresas.

Aun cuando, de la norma anterior se puede inferir que la fusión descrita contempla un proceso de reorganización empresarial en el cual solo participan sociedades constituidas en Chile, la LIR no prohíbe ni descarta la opción de poder efectuar una fusión con sociedades extranjeras, ni tampoco niega la posibilidad de poder utilizar como crédito en Chile los impuestos pagados en exterior.

2.2 Normas relativas a tributación internacional

37 Principio de integración de los tributos avalado en el artículo 20 de la LIR vigente al 31 de diciembre de 2019 y de la LIR vigente a contar del 01 de enero de 2020.

La ley de Impuesto a la Renta vigente al 31 de diciembre de 2019 aborda temas de tributación internacional respecto de ciertas rentas obtenidas por domiciliados o residentes en Chile, las cuales fueron gravadas en el extranjero. En este sentido, la LIR establece mecanismos que permiten a los mencionados contribuyentes a tener derecho a crédito por aquellos impuestos pagados en el exterior, para lo cual hace una distinción entre aquellos países con los cuales existe un convenio vigente para evitar la doble tributación internacional, regulado en su artículo 41 C de la LIR y aquellos países con los cuales no existe el mencionado tipo de convenios, normado en su artículo 41 A.

El alcance de los mencionados artículos contempla el tratamiento tributario de las rentas gravadas en el exterior por concepto de dividendos, retiros de utilidades, agencias o establecimientos permanentes en el exterior y uso de marcas, patentes, asesorías técnicas y otras prestaciones similares, de las cuales ninguna de ellas puede asemejarse ni menos aplicarse a las fusiones transfronterizas. Sin embargo, bajo el escenario que la sociedad chilena absorbente tuviera inversiones previas en acciones o derechos sociales en la sociedad extranjera absorbida, la sociedad chilena podría acogerse a las disposiciones de la letra A del mencionado artículo 41 A o del número 1 y 2 del artículo 41 C, es decir previo a la fusión de sociedades, la sociedad extranjera podría realizar distribución de utilidades mediante dividendos o retiros a la sociedad chilena.

En términos generales, los artículos mencionados en el párrafo anterior permiten que las rentas de fuente extranjera por concepto de los dividendos y retiros, sobre las cuales se haya retenido o pagado impuestos en el exterior, originen un crédito total disponible a favor de los contribuyentes chilenos receptores de dichas rentas, es decir, el crédito total disponible podrá ser imputados en contra del IDPC e impuestos finales. Al respecto, la LIR establece límites para efectos de determinar los mencionados créditos, siendo un 32%³⁸ el tope aplicable sobre aquellas rentas provenientes de países con los cuales Chile no mantiene convenios para evitar la

38 Mediante la Ley 21.210, se sube el límite de crédito para los países sin Convenio para Evitar la Doble Tributación desde un 32% a un 35%.

doble imposición y un 35% el tope a considerar respecto de aquellos dividendos o retiros procedentes de países que mantienen un convenio con Chile.

Respecto de la mecánica de cálculo, en primer lugar se deberá determinar el tope de crédito a utilizar, el cual deberá ser agregado en la renta líquida imponible, luego se deberá determinar el crédito deducible del IDPC, el cual será equivalente a la cantidad que resulte de aplicar la tasa de dicho impuesto sobre la suma del CTD más las rentas extranjeras respectivas y menos los gastos necesarios incurridos para producir la mencionada renta de fuente extranjera, finalmente se determinaran los créditos contra los impuestos finales mediante la diferencia que resulte de restarle al crédito total disponible el crédito de primera categoría.

3. Normativa contenida en jurisprudencia administrativa impartida por el SII

El SII mediante Oficio N°2877 de 2019, da respuesta a una serie de consultas efectuadas por un contribuyente, respecto de los efectos tributarios de una fusión transfronteriza, cuya empresa absorbente se encuentra situada en Chile y está acogida al régimen de la letra B) del artículo 14 de la LIR.

El escenario planteado en el mencionado oficio consiste en efectuar una fusión transfronteriza, mediante la cual una entidad chilena absorberá a una compañía extranjera a través de una fusión por incorporación, de conformidad a las normas del artículo 99 de la Ley N°18.046, sobre S.A.

En el análisis normativo aplicable a la situación planteada, el SII hace referencia a las normas de la letra D), del artículo 14 de la LIR vigente hasta el 31 de diciembre de 2019, señalando que este numeral instruye la forma en la cual la sociedad absorbente o continuadora en caso de fusión, que tributa en conformidad al régimen establecido en el artículo 14 letra B de la LIR, debe mantener e incorporar en sus registros, a la fecha de la fusión, las cantidades anotadas en los registros que debe llevar la sociedad absorbida, ya sea que esté sujeta al régimen de tributación de la letra A) o B), del artículo 14 de la LIR. En este sentido señala que, en el caso bajo análisis, no es aplicable la norma antes citada ya que la empresa

que resulta absorbida no es un contribuyente que declare en primera categoría su renta efectiva según contabilidad completa de acuerdo con las normas del Título II de la LIR, ni está sujeta al artículo 14 del mismo cuerpo legal, por lo tanto, tampoco confecciona ni mantiene los registros de control de las cantidades a las cuales se hace mención en el N°4 de la letra A) o en el N°2 de la letra B), ambos del ya señalado artículo.

A su vez en el mencionado Oficio se establece que las utilidades financieras que fueron incorporadas a la continuadora a la fecha de la fusión pasarán a constituir un mayor saldo del RAI al término del ejercicio respectivo, sin que deban gravarse como parte de la base imponible del impuesto de primera categoría.

Finalmente, y de acuerdo con lo expresado anteriormente, el SII concluye que al término del ejercicio no corresponderá efectuar ningún ajuste al registro del saldo acumulado de crédito, a que se refiere la letra d), del N°2, de la letra B), del artículo 14 de la LIR, ya que las utilidades financieras con origen en la compañía absorbida extranjera, no se afectarán con el impuesto de primera categoría. A su vez, la tributación con los impuestos finales de las señaladas utilidades financieras, como parte del saldo RAI, corresponderá al momento de su retiro, remesa o distribución, conforme lo establece el N°1, de la letra B), del artículo 14 de la LIR, con o sin derecho a crédito por IDPC dependiendo del SAC ya mencionado.

4. Conclusiones

Luego de haber realizado una revisión de los principales³⁹ sistemas tributarios aplicados en Chile durante los últimos 36 años, queda en evidencia que el principio de integración⁴⁰ de los tributos es el responsable de la existencia del registro de créditos, generados a partir de los impuestos pagados por las empresas, los cuales podrán ser utilizados a favor de los propietarios, comuneros, socios o accionistas, al momento de tributar con sus impuestos finales.

39 En rigor existen también otros regímenes especiales, tales como el de renta presunta y el de tributación simplificada.

40 Principio contenido en el Art. 20 de la LIR vigente al 31 de diciembre de 2019 y Art. 20 de la LIR vigente a contar del 01 de enero de 2020.

De lo anteriormente señalado, y ante el escenario de una fusión transfronteriza donde la sociedad chilena absorbe a la sociedad extranjera, resulta fundamental tener en consideración el sistema tributario aplicado en el país extranjero, y a partir de aquello poder evaluar si los impuestos pagados en el exterior podrían ser o no utilizados en Chile. En consecuencia, podemos decir que en presencia de una fusión de esta naturaleza, donde la estructura impositiva a la renta de la sociedad extranjera es desintegrada, no existe posibilidad de poder utilizar en Chile los impuestos pagados por la entidad extranjera, dado que dichos impuestos no constituyen un crédito contra los impuestos que afectan a sus dueños, y por tal motivo no resulta aplicable que la sociedad extranjera lleve un registro con el control de los saldos totales de crédito por impuestos corporativos.

De la normativa contenida en la LIR⁴¹ vigente al 31 de diciembre de 2019, específicamente en su artículo 14 letra D N°3 inciso tercero y cuarto, se desprende que en presencia de una fusión de sociedades donde la sociedad absorbente o continuadora que tributa en conformidad al régimen señalado en la letra B), del artículo 14, deberá mantener e incorporar en sus registros el remanente del registro SAC que la sociedad absorbida mantenía a la fecha de fusión, ya sea que esté sujeta al régimen de tributación de la letra A) o B), del artículo 14 de la LIR. De la norma en comento se puede deducir que solo está dirigida a sociedades constituidas en Chile. Sin embargo, en los mencionados artículos no se prohíbe ni se descarta la posibilidad de poder efectuar una fusión con sociedades extranjeras, ni tampoco niega la posibilidad de poder utilizar como crédito en Chile los impuestos pagados en exterior.

Sin perjuicio de lo anterior, el SII mediante Oficio N°2877 de 2019, señaló que no resulta aplicable la norma antes citada ya que la empresa que resulta absorbida no es un contribuyente que declare en primera categoría su renta efectiva según contabilidad completa de acuerdo con las normas del Título II de la LIR, ni está sujeta al artículo 14 del mismo cuerpo legal, por lo tanto, no corresponderá efectuar ningún ajuste al registro del saldo acumulado de crédito, a que se refiere

41 Art.14 letra D N°3 inciso tercero y cuarto de la LIR vigente al 31 de diciembre de 2019 y Art.14 letra C N°1 letra b de la LIR vigente a contar del 01 de enero de 2020, conforme a la Ley 21.210.

la letra d), del N°2, de la letra B), del artículo 14 de la LIR, ya que las utilidades financieras con origen en la sociedad absorbida extranjera, no se afectarán con el IDPC.

En síntesis, podemos decir que tal como se encuentran redactadas las normas relacionadas con fusión de sociedades contenidas en la LIR⁴², no es posible utilizar en Chile los impuestos pagados por la entidad extranjera absorbida, dado que la LIR posee un vacío normativo respecto de esta situación. Sin embargo, creemos que en presencia de una fusión internacional sería factible utilizar los impuestos pagados en el exterior como créditos, siempre y cuando el país de residencia de las sociedades absorbidas apliquen un sistema de tributación integrado y en la medida que en la LIR se establezca en forma precisa la utilización de estos créditos y regule el mecanismo mediante el cual se funden las directrices respecto de: la forma de acreditar los impuestos pagados en el exterior que dieron origen a créditos, los topes para la utilización de dichos créditos, la forma de registrar los créditos de fuente extranjera en el SAC y el orden de imputación de los mismos cuando los propietarios efectúen distribución de utilidades desde la sociedad absorbente. Teniendo en cuenta lo anterior, se estaría contribuyendo al principio de integración de los tributos de conformidad a los sistemas tributarios aplicados en los países de las distintas sociedades involucradas en la fusión y, además se estaría siendo consistente con la definición⁴³ de fusión, de la cual se desprende que la sociedad absorbente incorpora la totalidad de los accionistas de los entes fusionados.

Finalmente, y bajo el escenario que la sociedad chilena absorbente tuviera inversiones previas en acciones o derechos sociales en la sociedad extranjera absorbida, consideramos relevante evaluar la posibilidad de que la sociedad extranjera previo a la fusión efectúe reparto de sus utilidades a la sociedad chilena con el propósito de que esta última pueda acogerse a las disposiciones de la letra A del artículo 41 A o del número 1 y 2 del artículo 41 C según corresponda, y así

42 Art.14 letra D N°3 inciso tercero y cuarto de la LIR vigente al 31 de diciembre de 2019 y Art.14 letra C N°1 letra b de la LIR vigente a contar del 01 de enero de 2020, conforme a la Ley 21.210.

43 Según inciso primero del artículo 99 de la Ley N°18.046 de 1981, sobre Sociedades Anónimas

poder utilizar en Chile a modo de crédito total disponible los impuestos pagados en el exterior.

X. BIBLIOGRAFÍA

- Álvaro Puelma Accorsi. Sociedades. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- Faúndez, U.A. (año 2012). IVA Crédito Fiscal y sus efectos en procesos de reorganización. Revista de Estudios Tributarios N° 7.
- Jaque López, J. (2010) “Principios e introducción a la doble tributación internacional”, Revista de estudios tributarios Universidad de Chile.
- Vergara, R y Szederkenyi, F (año 2018). Evaluación de los sistemas tributarios; rol de la integración. Centro de estudios públicos, edición online N°481.