



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

Parte I

“La Jurisprudencia Administrativa emitida por el Servicio de Impuestos Internos respecto a las fusiones transfronterizas, no realizan un análisis profundo de los efectos tributarios que éstas generan”.

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

Alumna:

Francisca Días Núñez

Profesor:

Miguel Ángel Ojeda

Santiago, Marzo 2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. NOMENCLATURA o ABREVIATURAS:.....	8
III. SUBTEMA:.....	10
IV. HIPÓTESIS:.....	10
V. OBJETIVO GENERAL:	10
VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	11
VII. METODOLOGÍA:	11
VIII. MARCO TEÓRICO:	12
1. Concepto de fusión en Chile	12
2. Tipos de fusiones en Chile	13
2.1 Fusión Propia:	14
2.1.1 Fusión por Creación:	14
2.1.2 Fusión por Incorporación:.....	15
2.2 Fusión Impropia:.....	16
3. Efectos tributarios.....	17
3.1 Efectos tributarios contenidos en el Código Tributario	17
3.1.1 Aviso de término de giro:.....	17
3.1.2 Facultades de tasación por parte del SII frente a fusiones de sociedades:..	18
3.2 Efectos tributarios contenidos en la Ley de Impuesto a la Renta	19
3.2.1 Badwill:	19
3.2.2 Goodwill:.....	20
3.3 Efectos tributarios contenidos en Jurisprudencia Admirativa mediante Circulares	21
3.3.1 Obligación de informar al SII modificaciones importantes de datos y antecedentes.....	21
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.....	22
3.4 Efectos tributarios expuestos en Jurisprudencia Admirativa por medio de Oficios	23

3.4.1 Créditos personales y especialísimos en fusiones de sociedades	23
3.4.2 Depreciación acelerada en fusiones de sociedades:	24
4. Normas de tasación en la venta directa e indirecta de acciones o derechos sociales en procesos de fusiones internacionales.....	25
4.1 Venta directa:	26
4.2 Venta indirecta:	27
5. Principio de Territorialidad de la ley	28
5.1 Principio de la fuente:.....	28
5.2 Principio de la residencia.....	30
5.3 Principio de la ciudadanía o nacionalidad	30
6. Análisis jurisprudencia fusiones transfronterizas	31
6.1 SVS	31
6.2 Servicio de Impuestos Internos:	32
IX. DESARROLLO DEL PROBLEMA.....	40
1.	40
1.1. Antecedentes previos	40
1.2. Conclusiones.....	52
X. BIBLIOGRAFÍA	54

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 los siguientes subtemas: “La Jurisprudencia Administrativa emitida por el SII respecto a las fusiones transfronterizas, no realizan un análisis profundo de los efectos tributarios que éstas generan” y “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 en 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

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 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 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”

debido a que la disposición citada, efectivamente no 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:

- a) “La Jurisprudencia Administrativa emitida por el SII respecto a las fusiones transfronterizas, no realizan un análisis profundo de los efectos tributarios que éstas generan”.

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 a los siguientes subtemas, los cuales serán analizados 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.

- a) “La Jurisprudencia Administrativa emitida por el SII respecto a las fusiones transfronterizas, no realizan un análisis profundo de los efectos tributarios que éstas generan”.

Nuestro trabajo pretende cubrir y desarrollar las problemáticas relacionadas con el tratamiento de las partidas que podrían afectar los registros tributarios, capitales propios y cualquier efecto relevante que se vislumbre, producto de las fusiones o absorciones de empresas domiciliadas en Chile con empresas domiciliadas en el extranjero.

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.

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

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 término 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.

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:

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

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

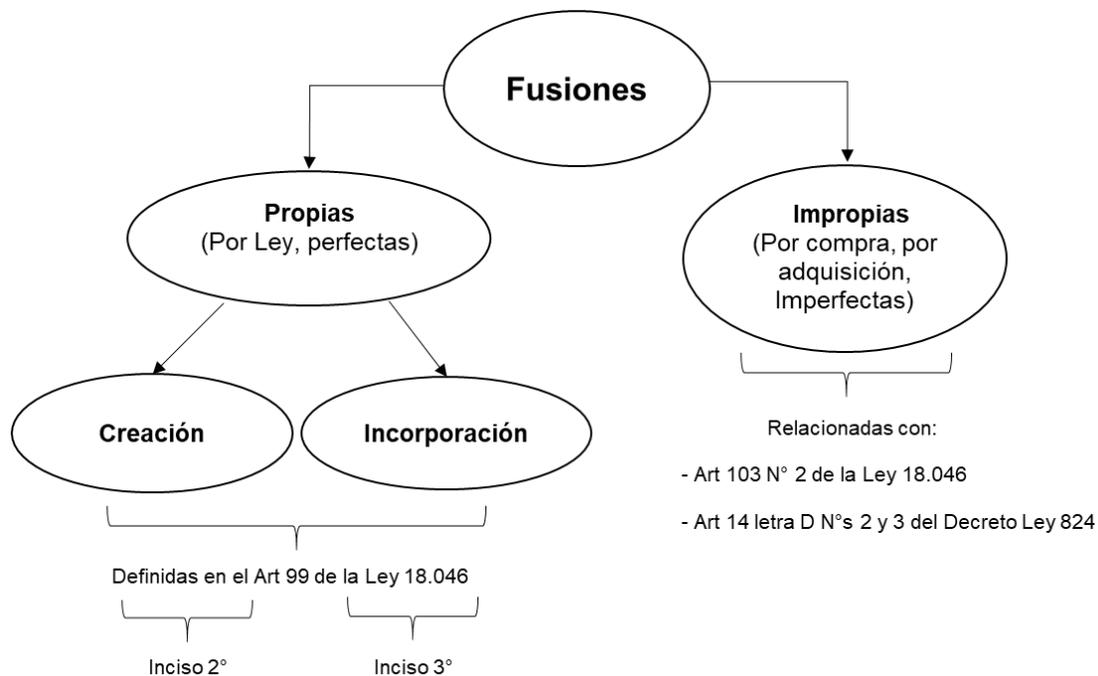


FIGURA 1: Tipos de Fusiones (enfoque doctrinario)

2.1 Fusión Propia:

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:

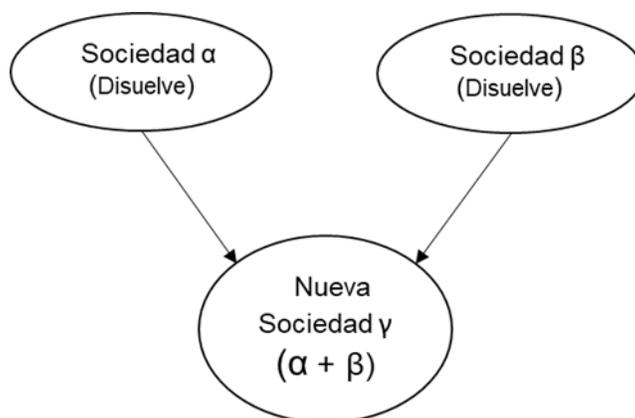


FIGURA 2: Fusión por Creación

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:

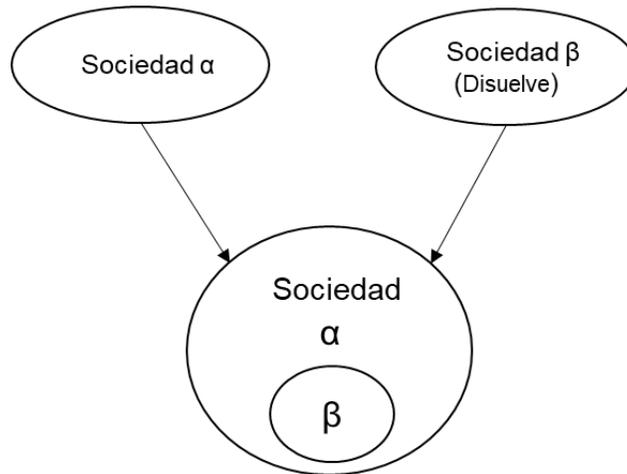


FIGURA 3: Fusión por Incorporación

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 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*

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

*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 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.

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

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 empresas que

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.

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:

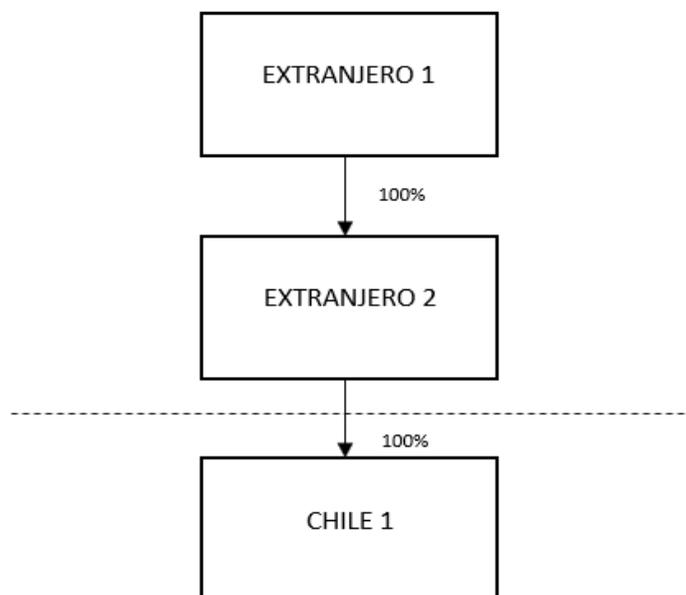
El SII mediante Oficio N° 6348 de 2003, ha sostenido que de la definición de las fusiones contenida en el artículo 99 de la Ley de S.A., se desprende que *“el solo hecho que una sociedad incorpore el patrimonio de otra y la suceda en sus derechos, no significa que los bienes integrantes de ese patrimonio 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

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

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.

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

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”

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:

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.

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.”

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 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*

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 las 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)

*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 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*

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

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

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

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 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

1. “La Jurisprudencia Administrativa emitida por el SII respecto a las fusiones transfronterizas, no realizan un análisis profundo de los efectos tributarios que éstas generan”.

1.1. Antecedentes previos

Como se mencionó en la primera parte de este trabajo la fusión de Sociedades se encuentra regulada principalmente en la Ley N° 18.046, LSA, y en el Reglamento de Sociedades Anónimas, Decreto Supremo N°702, de 2011, dentro de los cuales no se contempla alusión alguna a la participación de sociedades extranjeras en los procesos de fusión en Chile.

La definición de fusión se encuentra en el artículo 99 de la Ley antes mencionada, entendiéndose como “la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”.

De esta definición anterior se puede desprender, y así como lo ha mencionado el SII y la SVS en algunos oficios²⁹, que al utilizar la palabra “Sociedades” la Ley no distingue el tipo (Limitada o Sociedad Anónima) o si estas corresponden a Sociedades Chilenas o extranjeras.

Por otro lado el Artículo 64 del Código Tributario concede al Servicio de Impuestos Internos la facultad de tasar el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado, cuando dicho precio o valor sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto y este sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación. Sin embargo, su inciso cuarto dispone que no se

²⁹ Ver VIII. Marco Teórico, numeral 6. Análisis jurisprudencia fusiones transfronterizas (páginas 30-38)

aplicará esta facultad 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”*.

El inciso quinto de este mismo artículo señala también: *“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...”*

Por lo anterior debemos indicar que si bien el artículo 64 del Código Tributario no menciona una restricción para las fusiones transfronterizas, como tampoco señala directamente la existencia de una fusión de Sociedades extranjeras, en su inciso quinto hace referencia a la participación de Sociedades extranjeras en los procesos de reorganizaciones empresariales.

Adicionalmente el Servicio de Impuestos Internos en reiterados pronunciamientos ha señalado que se aplicaran las normas del artículo 64 del Código Tributario solo bajo los supuestos que la reestructuración que se realice conforme a una legislación extranjera tenga las características que en nuestro país tiene según la legislación vigente.

De lo anterior se puede concluir que la Legislación chilena no señala directamente las fusiones transfronterizas ni los efectos de estas, pero no impediría calificar una fusión en la que participa una sociedad extranjera como un tipo de fusión.

A pesar de que la Ley no regula estas fusiones transfronterizas, el SII y la SVS han emitido diversos pronunciamientos tratando de aclarar las interrogantes de los contribuyentes al realizar este tipo de reestructuraciones.

Para mayor detalle hemos realizado un análisis de los Oficios más relevantes emitidos por el SII:

N° Oficio	Fecha	Materia	Antecedentes	Sociedad Absorbente		Conclusiones SII
				Chilena	Extranjera	
3532	20/12/1996	Utilidades del FUT	Sociedad constituida en las Islas Caimán que será absorbida por la sociedad constituida también en esas islas, ambas con agencias en Chile.		X	Efectos de las agencias en Chile por fusión de Sociedades en el exterior, traspaso de utilidades tributables que deberán ser anotadas en el registro FUT y que no se afectan con impuesto adicional ya que se entienden reinvertidas en la empresa receptora. (aplicación art 14 LIR)
253	03/02/1997	Utilidades del FUT	Sociedad constituida en las Islas Caimán que será absorbida por la sociedad constituida también en esas islas, ambas con agencias en Chile.		X	Efectos de las agencias en Chile por fusión de Sociedades en el exterior, traspaso de utilidades tributables que deberán ser anotadas en el registro FUT y que no se afectan con impuesto adicional ya que se entienden reinvertidas en la empresa receptora. (aplicación art 14 LIR)
2197	24/09/1997	Impuesto a la Renta	Sociedad Chilena absorbe una Sociedad anónima extranjera	X		Se aplica doctrina chilena en caso de disolución de una Sociedad anónima extranjera, la que no queda afecta a impuesto a la renta si con motivo de una disolución se asignan todos sus activos a su único accionista.
2435	28/12/2010	Facultad de tasación del SII	Fusión Sociedades extranjeras en Islas Caimán dueñas una Sociedad Chilena. Una de las dueñas en Islas Caimán de la Sociedad Chilena posee Agencia en Chile. Fusión impropia Agencia en Chile con Sociedad Chilena.		X (Agencia en Chile de Sociedad ubicada en Islas Caimán)	En relación con la asignación de derechos sociales de la Sociedad Chilena que la Sociedad extranjera hace a su Agencia, cabe señalar que la operación no importa una enajenación de tales derechos, pues su titular sigue siendo la misma persona jurídica, quien sólo los destina a la realización de sus operaciones en Chile. Por la misma razón, no corresponde modificar el costo tributario que tales derechos sociales tienen para su titular. En relación con el aporte de acciones de la Sociedad Chilena que uno de los dueños extranjeros realiza a otro de los dueños de esta (con agencia en Chile), de acuerdo con lo explicado previamente, en la medida que la sociedad receptora del aporte, en el momento mismo de la recepción registre tales acciones en su agencia en Chile, dejando constancia en la o las escrituras de aporte que se otorgarán en el extranjero, que las acciones aportadas se radican en la Agencia, traduciéndose esto en un aumento efectivo de capital en la Agencia, con las formalidades legales que la normativa chilena exige al efecto, cabría entender que los efectos de la reorganización agotaría íntegramente sus efectos en el país. en la medida en que se cumplan los supuestos antes indicados, y en cuanto la operación obedezca a una legítima razón de negocios, subsistiendo la empresa aportante, y se demuestre además con la respectiva escritura pública y otros

					<p>antecedentes, que el aporte se efectúa y registra al valor contable o tributario en que tales acciones estaban registradas en la empresa aportante, no generándose un mayor valor ni dando origen a flujos efectivos de dinero, se cumplirían los supuestos básicos exigidos por el inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario, que inhiben a este Servicio de practicar las tasaciones. En relación con la fusión impropia de la Sociedad Chilena en la Agencia, debido a que dicha Agencia comparte las características y naturaleza jurídica de la sociedad extranjera de la cual forma parte integrante, y por tanto, tiene la calidad de "sociedad" para efectos de la aplicación de las normas tributarias; resultan aplicables a dicha fusión impropia las normas que regulan los efectos tributarios de la fusión de sociedades, de tal manera que para efectos tributarios, la transmisión de activos que opera entre la Sociedad Chilena y la Agencia, deberá realizarse a su valor tributario, sin que corresponda reconocer una utilidad ni una pérdida con ocasión de la misma.</p>
492	13/02/2015	Término de giro, venta indirecta	<p>Sociedad Chilena adquiere 100% de los derechos de una Sociedad extranjera domiciliada en el Reino Unido produciéndose la absorción de la Sociedad extranjera y de su agencia en Chile. (Fusión impropia)</p>	X	<p>La disolución de la agencia en Chile, conlleva la obligación de dar aviso de término de giro, conforme a lo establecido en el artículo 69 del Código Tributario, debiendo acompañar el balance final y la determinación a esa fecha de los impuestos correspondientes, los que deberán ser pagados dentro de los dos meses siguientes al término del giro de sus actividades.</p> <p>Respecto de las utilidades tributables acumuladas y las que determine la agencia a la fecha de término de giro, será aplicable lo dispuesto en la letra c), del N°1, de la letra A) del artículo 14 de la LIR. De acuerdo con esta norma, en el caso de fusión de sociedades, entendiéndose dentro de este concepto la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, las utilidades que se traspasan a la sociedad absorbente no se afectan con los impuestos Global Complementario o Adicional, mientras no sean retiradas o distribuidas desde esta última.</p> <p>En este sentido, cabe tener presente lo señalado por este Servicio en Oficio N° 3.532 de 1996, en cuanto a que, al participar de las características y naturaleza de la sociedad extranjera y compartir la misma personalidad jurídica, la fusión en la que esté involucrada la sociedad afectará también a su agencia en Chile, razón por la cual, serían aplicables en este caso las normas sobre reinversión de utilidades.</p>

1756	06/07/2015	Facultad de tasación del SII, venta indirecta	Facultad de tasación en caso de reorganizaciones internacionales que involucren la enajenación de activos situados en Chile y posibilidad de aplicar la regla de excepción del inciso final, del artículo 10 de la ley sobre impuesto a la renta.		X	<p>En el contexto de la ejecución de una reorganización internacional de activos, se verifica la enajenación de bienes corporales o incorporales, dicha enajenación podrá ser objeto de tasación por parte de este Servicio, salvo que la reorganización cumpla con los requisitos indicados previamente, habiendo señalado este Servicio en forma reiterada que ello necesariamente requiere que los efectos tributarios de la reorganización se produzcan y agoten íntegramente en el país.</p> <p>Específicamente, tratándose de la asignación de activos de cualquier clase, efectuados entre una matriz extranjera a su agencia, sucursal u otra forma de establecimiento permanente en el país, o bien desde éste a su matriz extranjera u otro establecimiento permanente en Chile o en el exterior, dicha asignación, aun cuando no conforme una enajenación propiamente tal, podrá ser objeto de tasación en los términos de lo dispuesto en el inciso 3°, del artículo 64 del CT, por disponerlo expresamente el nuevo texto del inciso 3°, del artículo 38 de la LIR.</p>
2897	16/11/2015	Sobreprecio obtenido por Sociedades en la colocación de acciones de su propia emisión	Agencia de Sociedad extranjera absorbe Sociedad Chilena. (Fusión impropia)	X (Agencia en Chile)		<p>Considerando que el sobreprecio fue pagado por la propia agencia y que se lleva a cabo una fusión impropia, el tratamiento tributario dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la LIR para tal sobreprecio queda sin efecto luego de la referida fusión.</p> <p>La agencia en Chile, determinará el resultado de tal inversión al momento de la fusión, comparando el valor efectivo de la inversión en las acciones de la SAC (que incluye el sobreprecio pagado) con el valor del capital propio tributario (el cual incluye el referido sobreprecio al formar parte de los activos) de esta última a la fecha de fusión.</p>
2734	30/09/2016	Facultad de tasación del SII	Fusión Sociedades extranjeras (Holanda y Suiza) dueñas de derechos de Sociedades Chilenas		X	<p>Aplicación artículo 64 Código Tributario y artículo 10 LIR</p>

10	05/01/2017	Facultad de tasación del SII, venta indirecta	Fusión Sociedades extranjeras, constituidas y domiciliadas en España, y una de ellas posee derechos en un entidad Chilena	X	De acuerdo a lo que se ha expresado anteriormente por este Servicio, en una fusión aun cuando legalmente existe enajenación de los bienes que forman parte del patrimonio de la sociedad absorbida, al cambiar la propiedad de los mismos, el aporte que efectúa la sociedad fusionada no tiene contraprestación pues no recibe a cambio acciones o derechos de la entidad absorbente, ya que aquella desaparece jurídicamente, por lo que en principio no existe un incremento patrimonial sujeto a las normas del artículo 10, inciso 3°, de la LIR. Enseguida, en caso que la operación que describe cumpla con los requisitos copulativos del inciso final del artículo 10, de la LIR, no se aplicará el IA establecido en el artículo 58 N° 3, esto es, siempre que la operación se efectúe 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 en el entendido, según se señaló, que no se genera renta o un mayor valor para el aportante. De cumplirse los requisitos copulativos señalados, este Servicio no podrá aplicar la facultad de tasación que contempla el inciso 3°, del artículo 64 del Código Tributario, atendido que no se configura ninguno de los hechos gravados con IA dispuestos en el inciso 3°, del artículo 10 de la misma Ley, tal como se expresa en la Circular N° 14, de 2014.
1778	09/08/2017	Facultad de tasación del SII	Sociedad domiciliada en Chile, de propiedad directa de una Sociedad extranjera domiciliada en Luxemburgo, absorbería a Sociedad extranjera mediante un proceso de fusión por incorporación acordado por la Junta de Accionistas de ambas sociedades, y efectuada al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley sobre Sociedades Anónimas (N°18.046). Esta última fusión se someterá expresamente a las leyes chilenas.	X	Si las fusiones efectuadas en el exterior, tienen las mismas características que en nuestro país, según la legislación vigente, no se aplicará la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario, siempre que las nuevas sociedades o las subsistentes mantengan registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en las sociedades que desaparecen con las fusiones.

2408	06/11/2017	Facultad de tasación del SII	Fusiones en el extranjero (Panamá, Noruega y Países bajos) entre entidades que posean acciones de sociedades chilenas		X	Artículo 64 CT no establece ningún requisito en cuanto al lugar de constitución de las sociedades objeto de las fusiones. Por tanto, en la medida de que las fusiones que describe en su consulta se ajusten al concepto de fusión establecido en el artículo 99 de la Ley N° 18.046, y se mantenga registrado el valor tributario de los activos y pasivos en la sociedad que sucede a la o las sociedades disueltas, tendrá aplicación la norma inhibitoria del inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario.
2401	06/11/2017	Facultad de tasación del SII	Reorganización efectuada en el extranjero (Noruega), de un grupo empresarial que tiene inversiones en Chile.		X	En caso que los efectos de la fusión de sociedades efectuada en el exterior sean equivalentes a los establecidos en la Ley interna, no procederá el ejercicio de las facultades de tasación contenidas en el artículo 64 del Código Tributario, en caso de cumplirse los requisitos copulativos establecidos en el inciso final del artículo 10 de la LIR, conforme a lo señalado en el Circular N° 14, de 2014.
362	15/02/2018	Facultad de tasación del SII	Sociedad constituida en Chile absorbe a una sociedad constituida en el extranjero (41D).	X		De acuerdo a lo expuesto, una sociedad anónima legalmente constituida en nuestro país absorbería a una sociedad extranjera, la cual se disuelve, transfiriendo todos sus activos y pasivos a la absorbente, incluyendo las acciones de esta sociedad absorbida en una entidad constituida en Chile. 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. 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.
704	13/04/2018	Facultad de tasación del SII	Fusión por absorción de dos sociedades extranjeras (panameñas) por parte de una sociedad domiciliada en Chile.	X		Este Servicio no puede ratificar a priori los efectos legales derivados de la aplicación de una Ley extranjera. Sin embargo, y solo en relación a los supuestos que expresa en la consulta, si la fusión por incorporación de dos sociedades domiciliadas en la República de Panamá por parte de una empresa con domicilio en Chile -que se materializará conforme a la legislación de ese país-, tiene las mismas características que en Chile conforme a lo establecido por la legislación vigente, no se aplicará la facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario; siempre que, como lo prescribe el inciso 4° de esta última disposición

						legal la sociedad subsistente Chilena, mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en las sociedades que desaparecen con la fusión.
840	30/04/2018	Facultad de tasación del SII	Sociedad domiciliada en Chile absorberá a la compañía matriz domiciliada en Las Islas Caimán, la que se disolverá producto de dicha operación. (Fusión Inversa)	X		<p>a) Si la fusión transfronteriza que describe -por medio de la cual una sociedad filial absorberá a su matriz-, tiene las mismas características que en nuestro país, según la legislación vigente, no se aplicará la facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario, siempre que la sociedad subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad que desaparece con la fusión.</p> <p>b) En lo referente a la relación jurídica existente entre las acciones de la sociedad que se disuelve como consecuencia de la fusión y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos; y por lo tanto, el costo tributario de los derechos que recibe el accionista mayoritario extranjero de la sociedad absorbida en canje de los derechos que poseía en la entidad absorbida, debe corresponder al costo que tenían estos últimos a la fecha de la fusión, manteniéndose inalterable dicho valor.</p> <p>c) Para los efectos de lo dispuesto en la LIR, la sociedad absorbente, deberá reconocer como costo tributario de los activos de la entidad que desaparece, el costo que dichos bienes tenían en esta entidad, al momento de producirse la fusión.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, corresponderá a la instancia de fiscalización respectiva verificar que los antecedentes de hecho en que se fundan las conclusiones anteriores sean concordantes con aquellos que concurren en el caso particular que describe; así como comprobar el costo de los activos transferidos o traspasados con motivo de la fusión que señala.</p>
888	04/05/2018	Facultad de tasación del SII	Sociedad Chilena absorbe Sociedad extranjera, domiciliada en Luxemburgo.	X		<p>a) La entidad absorbente Chilena deberá considerar el valor tributario de los activos existentes en la sociedad que se disuelve, conforme al valor que tenían en esta última entidad, a fin de acreditar el cumplimiento de las normas tributarias correspondientes, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4°, del artículo 64 del Código tributario y Circular N° 45, del año 2001.</p> <p>b) Respecto de la sociedad que se disuelve, en principio no existe un</p>

						<p>incremento de patrimonio que pueda estar sujeto a las normas de la LIR.</p> <p>c) Para no aplicar las facultades de tasación de este Servicio, previstas en el artículo 64 del Código Tributario, la sociedad absorbente debe mantener registrado el valor tributario de los activos y pasivos que se les traspasen, conforme al valor que tenían éstos en la sociedad que desaparece.</p> <p>d) Al no existir transferencia o cesión de derechos o acciones por parte de los propietarios de las sociedades involucradas en la fusión, no se produce una enajenación de las participaciones que poseía Soc. España en Soc. Lux susceptible de tributación en Chile.</p>
1690	21/06/2019	Facultad de tasación del SII	<p>Fusión por incorporación de una sociedad anónima cerrada constituida en Chile que absorbe a una sociedad extranjera con una agencia en Chile.</p>	X		<p>Si la fusión por incorporación que se describe en la presentación en la cual interviene una sociedad extranjera, tiene las mismas características que en Chile conforme a lo establecido por la legislación vigente, en primer término no se aplicará la facultad de tasación del artículo 64, del Código Tributario, siempre que, como lo prescribe el inciso cuarto de dicha norma, la sociedad anónima chilena continuadora mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad extranjera que desaparece con la fusión. La sociedad continuadora está constituida y domiciliada en Chile, dicha agencia podrá acogerse al término de giro simplificado, del inciso segundo, del artículo 69, del Código Tributario, si la sociedad anónima chilena continuadora, en la correspondiente escritura de fusión, se hace responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la agencia chilena pagando los impuestos correspondientes de la LIR dentro de los dos meses siguientes al término del giro y la agencia efectúa un balance de término de giro a la fecha de su disolución.</p> <p>Finalmente, las rentas acumuladas en la agencia y anotadas en los Registros de las letras a), b), c) y d), del N° 2, de la letra B), del artículo 14, de la LIR, se traspasan a la sociedad continuadora en conformidad con lo dispuesto en el N° 3, de la letra D), del artículo 14, de la LIR.</p>

2626	16/10/2019	Facultad de tasación del SII	Fusión por incorporación de una sociedad anónima cerrada constituida en Chile, que absorbe a una sociedad extranjera, que tiene una agencia en Chile, sujeta al régimen de tributación parcialmente integrado de acuerdo al artículo 14 letra B) de la LIR.	X		Consulta fue respondida mediante Oficio N° 1.690, de 21 de junio de 2019. Aplicación artículo 64 Código Tributario
2877	22/11/2019	Registros tributarios, Goodwill o badwill	Solicita confirmar 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.	X		Si la empresa absorbente está sujeta al régimen de imputación parcial de créditos establecido en la letra B), del artículo 14 de la LIR: 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.

2895	26/11/2019	Registros tributarios, Goodwill o badwill	Tratamiento tributario de utilidades financieras capitalizadas o no, que puedan existir en una sociedad extranjera, absorbida por una sociedad domiciliada en Chile.	X	Si la entidad absorbente está sujeta al régimen de la letra A) del artículo 14, de la LIR, las eventuales utilidades financieras, acumuladas en la sociedad absorbida extranjera, se deberán considerar para determinar las rentas que deba atribuir la empresa absorbente, conforme al régimen que establece dicha norma legal. Si la compañía absorbente está sujeta al régimen de la letra B) del artículo 14, de la LIR, deberá confeccionar al término del ejercicio en que se realiza la fusión el registro RAI a que se refiere el N° 2, de la letra B) del artículo 14; debiendo considerar por consiguiente los valores y bienes que, como resultado de la fusión de una entidad extranjera, se incorporan al patrimonio de la sociedad domiciliada o residente en Chile. Si la entidad absorbente tiene inversiones previas en acciones o derechos sociales de la sociedad extranjera absorbida, 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-, deberá ser reconocido en los registros de la sociedad absorbente, en los términos establecidos en los artículos 31 N°9 y 15 ambos de la LIR.
------	------------	---	--	---	---

De acuerdo con este análisis se puede apreciar que el SII se pronuncia mayormente sobre los efectos de fusiones de Sociedades extranjeras cuando estas poseen acciones o derechos en Sociedades Chilenas (venta directa o indirecta), específicamente respecto de las utilidades acumuladas en el FUT (re inversiones), también hace referencia a las facultades de tasación de este servicio, y recién en el año 2019 respecto del impacto de las utilidades financieras provenientes de sociedades extranjeras en los registros tributarios de las Sociedades Chilenas.

Para el caso de empresas extranjeras que se fusionen en el exterior y que a su vez estas entidades posean agencias en Chile, el Servicio ha señalado que estas Agencias en Chile son partes integrantes de las Sociedades matrices, participando de sus características y naturaleza, por lo que se debe concluir que a los citados contribuyentes le es aplicable la normativa contenida en la letra c), del N° 1, de la letra A) del Artículo 14° de la Ley de la Renta, que preceptúa que en el caso de fusión de sociedades, entendiéndose dentro de este concepto la reunión del total

de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, en cuanto a que las utilidades tributables que se traspasen de la empresa absorbida, Agencia en Chile, a la empresa absorbente, Agencia en Chile, producto de la fusión de las sociedades extranjeras mencionadas, no se afectarán con el impuesto Adicional, ya que se entienden que continúan reinvertidas en la empresa receptora respectiva. Dichas utilidades deberán quedar debidamente anotadas en el registro FUT de la empresa receptora indicada, ya que ellas serán susceptibles de tributación con el impuesto personal antes mencionado, cuando sean remesadas al exterior a su casa matriz.

Lo anterior demuestra que el SII acepta como viable la fusión entre dos agencias en Chile de sociedades extranjeras.

Por otro lado, existen diversos criterios administrativos respecto de la aplicabilidad del artículo 64 del Código tributario para el caso de reorganizaciones de grupos empresariales de carácter internacional, pudiendo ser la sociedad absorbente chilena o extranjera. Estableciéndose que “no se aplicará la facultad de tasar 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 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”.

En base a lo anterior podemos mencionar que, si bien el Servicio de Impuestos Internos ha sido consistente en sus criterios, respecto del tratamiento de fusiones en que participa una sociedad extranjera, no se había pronunciado si no hasta el año recién pasado sobre cómo deben registrarse en la sociedad absorbente aquellos montos que provienen de la entidad absorbida extranjera, a la luz de los nuevos regímenes de tributación y de los nuevos registros vigentes a contar del 1° de enero de 2017, que deben mantener los contribuyentes sujetos al Impuesto de Primera Categoría sobre la base de renta efectiva según contabilidad completa.

Señalando que si la entidad absorbente está sujeta al régimen de la letra A) del artículo 14, de la LIR, las eventuales utilidades financieras, acumuladas en la

sociedad absorbida extranjera, se deberán considerar para determinar las rentas que deba atribuir la empresa absorbente, conforme al régimen que establece dicha norma legal.

Ahora bien, si la compañía absorbente está sujeta al régimen de la letra B) del artículo 14, de la LIR, deberá confeccionar al término del ejercicio en que se realiza la fusión el registro RAI a que se refiere el N° 2, de la letra B) del artículo 14; debiendo considerar por consiguiente los valores y bienes que, como resultado de la fusión de una entidad extranjera, se incorporan al patrimonio de la sociedad domiciliada o residente en Chile.

De lo anterior se puede deducir que el SII aplica las mismas normas chilenas para el caso de fusiones transfronterizas, siempre que estas tengan las características que en nuestro país tiene según la legislación vigente.

1.2. Conclusiones

Finalmente podemos concluir que debido a que los efectos tributarios generados por fusiones transfronterizas no se encuentran regulados por ley, el Servicio de Impuestos Internos ha intentado solucionar esto mediante la emisión de diversos dictámenes administrativos, cuyas posturas son susceptibles de ser modificadas en el tiempo. Estos dictámenes poseen información acotada respecto de los efectos generadas en las fusiones transfronterizas, lo anterior en base a nuestro cuadro de análisis de los oficios que hemos considerado relevantes emitidos por el SII mostrado en el punto anterior.

Como hemos demostrado en el desarrollo de nuestro trabajo las fusiones transfronterizas no se encuentran prohibidas en nuestra regulación. De hecho, diversos criterios administrativos señalan que las normas tributarias chilenas serán aplicables, en términos generales, a cualquier procedimiento que consista en un proceso de fusión de sociedades que involucre sociedades extranjeras, siempre que estos califiquen como fusión en los términos del artículo 99 de la LSA. Por lo que creemos pertinente señalar que los efectos tributarios de las fusiones transfronterizas, analizados caso a caso, deberían ser tratados de la misma forma

y aplicando las mismas normas utilizadas para los casos de fusiones de sociedades nacionales.

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