

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su oficio indicado en el antecedente, mediante el cual solicita un pronunciamiento sobre el tratamiento tributario del sobreprecio obtenido en la colocación de acciones de propia emisión, en el caso en que la sociedad anónima emisora de los títulos resulte absorbida en un proceso de fusión por incorporación y la sociedad absorbente incorpore a su patrimonio los activos y pasivos existentes en la sociedad absorbida al momento de la fusión.

I.- ANTECEDENTES:

Señala que, en la fiscalización de procesos de reorganización llevados a cabo por algunas empresas, se ha detectado que, en unos procesos de fusión, las sociedades que resultaron absorbidas mantenían a la fecha de su disolución, un sobreprecio en la colocación de acciones de su propia emisión. Agrega que, en tales casos, las sociedades absorbentes no fueron las que suscribieron las acciones que en su momento dieron origen al señalado sobreprecio, por lo que no fueron éstas las que pagaron dicho concepto.

Agrega a continuación, que el sobreprecio que mantenían las sociedades absorbidas fue generado entre los años 1996 y 2004, a través de la emisión de acciones de pago, las que fueron suscritas y pagadas por sociedades que a la fecha de la fusión no tenían participación alguna en las sociedades absorbidas por haber enajenado las acciones que poseían, lo que confirma que las sociedades absorbentes no fueron quienes pagaron dicho mayor valor.

Durante el año comercial 2014, indica, las sociedades que mantenían el sobreprecio en colocación de acciones de su propia emisión fueron absorbidas por sus sociedades controladoras a través de un proceso de fusión por incorporación, no quedando constancia en registro tributario alguno del sobreprecio que mantenían las sociedades absorbidas en su patrimonio.

De acuerdo con lo que señala, y atendiendo al criterio adoptado por este Servicio mediante Oficio N° 2.897 del 16.11.2015, esa Unidad consideró que no se configura el hecho impositivo establecido en el N° 5 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), para que se genere la tributación del sobreprecio tanto a nivel de la sociedad que mantenía dicho sobreprecio como sus accionistas, por cuanto no se materializó su distribución.

Sin perjuicio de lo anterior, hace notar una distinción respecto del pronunciamiento de este Servicio, en relación con el caso a que se refiere su actual consulta. A diferencia del caso analizado en dicho oficio, señala que las sociedades absorbentes actualmente fiscalizadas no incurrieron en el desembolso que originó el sobreprecio que reciben con motivo de la fusión por incorporación, por lo que, en su opinión, no puede calificarse su percepción como una restitución del mayor costo de inversión que tuvieron al momento del aporte, no siendo así aplicable el criterio fijado en el oficio ya comentado.

En base a lo anterior, agrega, es que podría interpretarse que el sobreprecio traspasado a las sociedades absorbentes, y que ha sido rebajado en virtud de la participación que ostentaban en las sociedades absorbidas, podría calificarse como un incremento patrimonial para la sociedad absorbente, conforme a la definición general establecida en el N°1 del artículo 2 de la LIR, atendido al hecho que no fueron ellas quienes incurrieron en dicho desembolso.

Finalmente formula dos hipótesis en relación con el tratamiento tributario del sobreprecio en cuestión:

1) El criterio aplicado por las sociedades absorbentes se encuentra correcto, no siendo posible aplicar tributación alguna a la parte del sobreprecio que ha sido rebajado por entenderse que al existir una inversión previa en las sociedades absorbidas corresponde efectuar tales ajustes, entendiéndose por tanto que sería aplicable el criterio fijado por este Servicio mediante Oficio N°2897, del 16 de noviembre de 2015, independiente si la sociedad absorbente pagó o no el sobreprecio que recibe en el proceso de fusión.

2) O, por el contrario, al no haber sido las sociedades absorbentes quienes suscribieron y pagaron las acciones que dieron origen al sobreprecio, aquella parte que se ha rebajado objeto de la compensación efectuada por existir de manera previa una inversión de la absorbente en la absorbida, y que se encontraba pendiente de tributación al calificarse como un ingreso no renta conforme al N°5 del artículo 17 de la LIR, corresponde ser tratada como un incremento patrimonial de acuerdo a lo indicado en el N°1 del artículo 2 de la LIR al no corresponder a una restitución del mayor costo de inversión.

II.- ANALISIS:

Sobre el particular cabe señalar que el Servicio a través de su jurisprudencia emitida en torno a la aplicación de la disposición contenida en el artículo 17 N° 5 de la LIR, relativa al tratamiento tributario del sobreprecio, reajuste o mayor valor obtenido por sociedades anónimas en la colocación de acciones de su propia emisión, en la situación a la que se refiere en su consulta, esto es, en el caso en que la sociedad anónima colocadora de dichas acciones desaparezca como consecuencia de un proceso de fusión por incorporación, ha expresado: “.... que el artículo 17 N° 5 de la LIR, califica entre otras partidas, como ingresos no constitutivos de renta, al sobreprecio, reajuste o mayor valor obtenido por sociedades anónimas en la colocación de acciones de su propia emisión, tipificación que es condicional puesto que la misma norma legal en referencia establece que ello es así mientras dicho sobreprecio no sea distribuido por la sociedad. Como se puede apreciar, la condición que la norma en comento establece, para que el referido sobreprecio sea considerado ingreso no constitutivo de renta, es que la sociedad, a través de los órganos de administración que la ley establece no acuerde su distribución.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado se desprende, a contrario sensu, que si el referido ingreso es repartido a los accionistas de la sociedad anónima constituye renta para los fines impositivos. La norma en cuestión sólo coloca como condición que dicho sobreprecio en el momento que sea distribuido constituye renta, independiente de cómo la empresa efectúe su distribución.

Por otra parte, en el caso de la disolución de una sociedad anónima, producto de la adquisición del 100% de sus acciones por parte de una agencia o sucursal en Chile de una sociedad extranjera, en orden a determinar si con motivo de dicha disolución se entiende distribuido el sobreprecio, cabe consignar que en su jurisprudencia este Servicio ha señalado que en tal situación, “la sociedad titular del sobreprecio se disuelve por el solo ministerio de la ley al reunirse el 100% de sus acciones en una sola mano, lo cual no puede asimilarse a una distribución de utilidades, porque en este particular caso de disolución, de acuerdo al inciso tercero del artículo 110 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, no es necesaria la liquidación de la sociedad, y siendo un requisito de la esencia de la distribución de utilidades el que se produzca un flujo de recursos de la sociedad hacia los accionista, no puede sino colegirse que en la especie no se cumple en definitivas con la condición establecida en la disposición en comento.”

Considerando que el sobreprecio en análisis fue en su oportunidad pagado por la propia agencia a la SAC respectiva y que se lleva a cabo una fusión impropia entre ésta y la SAC, se estima que el tratamiento tributario dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la LIR para tal sobreprecio queda sin efecto luego de la referida fusión, atendido

que la agencia deberá determinar el resultado que se produce en dicha operación, comparando para ello 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 también incluye el referido sobreprecio al estar formando parte de los activos) de esta última a la fecha de fusión.

De esta manera, el sobreprecio pagado por la agencia constituye para ésta un mayor costo de su inversión con motivo del aporte del mismo, el cual, al momento de ser recibido dentro de los activos que se transfieren en la fusión, produce el efecto de disminuir el valor de tal inversión, sin que se produzca un incremento de patrimonio para la agencia por tal motivo, pudiendo inclusive producirse un goodwill, en caso que el valor de los activos que en definitiva reciba, resulte menor al valor de la inversión realizada.

Considerando lo anterior, la situación tributaria de la matriz de la agencia en Chile que efectúa retiros de la misma, se debe determinar a la luz de las reglas generales contenidas en el artículo 14 de la LIR, vigente a la fecha de efectuarse dicho retiro, para efectos de establecer las rentas afectas o el exceso de retiros a que alude, sin considerar en la situación específica en consulta que exista un hecho gravado conforme a lo dispuesto en el N° 5, del artículo 17 de la LIR, puesto que no existe incremento de patrimonio por tal motivo.”

Al respecto, solo cabe reiterar lo expresado, puesto que si bien, y como resalta en su presentación, en el caso en consulta no es la empresa absorbente la que pagó el sobreprecio de las acciones de la sociedad absorbida, ello en nada invalida lo expresado en la jurisprudencia señalada, en orden a que la disolución de la sociedad titular del sobreprecio, al reunirse el 100% de sus acciones en manos de una misma persona, no puede asimilarse a una distribución de utilidades. De igual forma que, siendo un requisito de la esencia de la distribución de utilidades el que se produzca un flujo de recursos de la sociedad a los accionistas, no puede sino colegirse que en tal circunstancia no se cumple en definitiva con la condición establecida en el N° 5 del artículo 17 de la LIR.

Finalmente, y tal como deja entrever la jurisprudencia precedentemente transcrita, la incidencia tributaria que eventualmente pudiere provocar el sobreprecio en cuestión, en el caso de la disolución de la sociedad anónima emisora de las acciones que produjeron el sobreprecio en su colocación, ello producto de la adquisición del 100% de sus acciones por una misma persona, va a estar definida por la diferencia que resulte de la comparación del valor del capital propio de la sociedad absorbida (del cual forma parte el sobreprecio en cuestión) versus el

monto pagado por la sociedad absorbente por el 100% de las acciones de la sociedad que desaparece, cuyo tratamiento tributario se encuentra actualmente establecido en los artículos 15 y 31 N° 9, de la LIR.

III.- CONCLUSION:

El criterio fijado por este Servicio mediante el Oficio N° 2.897, del 16 de noviembre de 2015, en orden a que la disolución de una sociedad anónima, que obtuvo un sobreprecio en la colocación de acciones de propia emisión, al reunirse el 100% de sus acciones en manos de una misma persona, no puede asimilarse a una distribución de utilidades para los fines de la aplicación de los dispuesto por el artículo 17 N° 5 de la LIR, se encuentra plenamente vigente y resulta aplicable tanto en el caso en que haya sido la sociedad absorbente la que pagó el sobreprecio en cuestión como en el caso en que no haya sido esta la que pagó dicho sobreprecio.

Dicho sobreprecio, como parte integrante del capital propio de la sociedad absorbida al momento de la fusión, queda sujeto al tratamiento tributario que corresponda conforme con lo que al efecto establecen los artículos 15 y 31 N° 9 de la LIR.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR