

Consulta si el conjunto de operaciones por medio de las cuales un Grupo pretende eliminar una agencia en Chile y radicar sus activos en entidades chilenas, pudiera configurar una conducta elusiva de abuso o simulación según lo dispuesto en los artículos 4° bis y siguientes del Código Tributario, o alguna norma antielusiva de carácter específico.

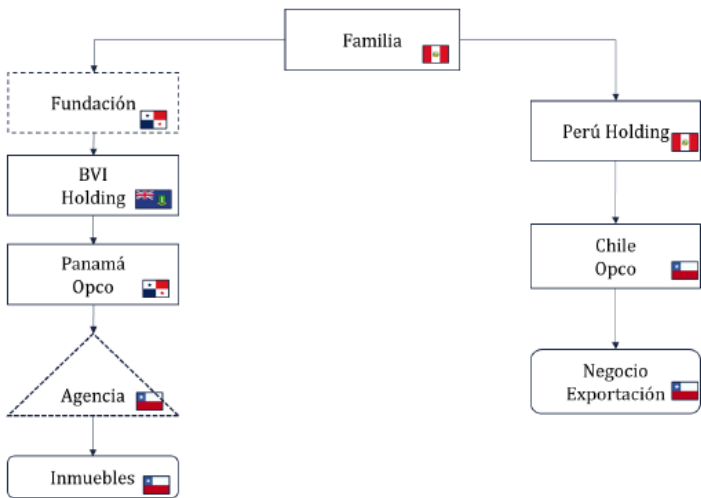
Se ha recibido en esta Dirección Nacional la presentación indicada en el antecedente, mediante la que el consultante solicita un pronunciamiento con carácter no vinculante en los términos del artículo 26 bis del Código Tributario, sobre si el conjunto de operaciones por medio de las cuales el Grupo pretende eliminar una agencia en Chile y radicar sus activos en entidades chilenas, pudiera configurar una conducta elusiva de abuso o simulación según lo dispuesto en los artículos 4° ter, 4° quáter y 4° quinquies del Código Tributario, o alguna norma antielusiva de carácter específico.

I. ANTECEDENTES

El consultante indica que un grupo empresarial con presencia en Latinoamérica y dedicado al negocio agrícola e inmobiliario, es controlado por una familia de nacionalidad peruana, cuyos miembros son residentes tributarios de ese país (el “Grupo”).

El Grupo opera en Chile a través de dos entidades: a) Chile Opco, una sociedad anónima cerrada cuyas líneas de negocio son la explotación y producción agrícola y, por otra parte, la prestación de servicios relacionados a la agricultura. El único accionista de Chile Opco es Perú Holding, una sociedad residente de Perú, que cumple un rol de sociedad holding dentro del grupo. Los miembros personas naturales de la familia peruana son los accionistas finales de Perú Holding; b) Agencia, una agencia en Chile de PanamaCo, una sociedad residente de Panamá, dueña de bienes raíces agrícolas situados en Chile. El único accionista de PanamaCo es BVI Holding, una sociedad residente de las Islas Vírgenes Británicas. A su vez, el único accionista de BVI Holding es la Fundación, una fundación de interés privado constituida en Panamá, la cual es controlada por la familia peruana, controladora de todo el Grupo.

La estructura corporativa del Grupo sería la siguiente:

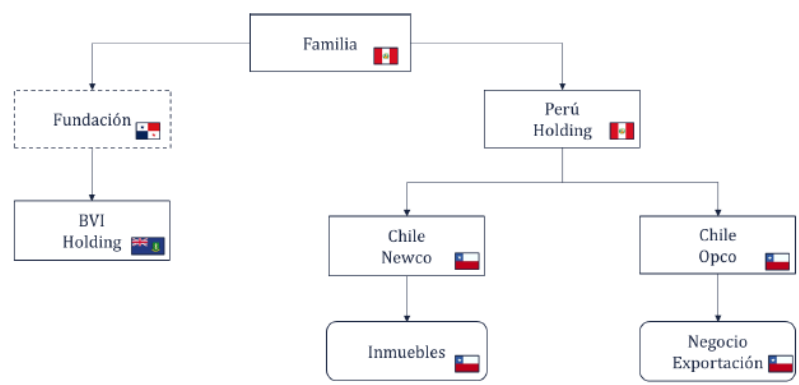


Indica que actualmente, el Grupo tiene la intención de simplificar su estructura corporativa, con el objetivo de: a) Eliminar la Agencia en Chile; b) Radicar los activos inmobiliarios agrícolas de dicha agencia bajo una sociedad constituida en Chile, es decir, bajo una entidad chilena con personalidad jurídica propia y que no sea una extensión de una entidad extranjera; y c) Consolidar sus actividades y activos chilenos bajo la propiedad de la sociedad holding del Grupo, es decir, Perú Holding.

Para conseguir estos objetivos, el Grupo tiene la intención de llevar a cabo las siguientes operaciones: a) Perú Holding constituye una nueva sociedad en Chile (“Chile Newco”); b) BVI Holding venderá sus

acciones en PanamaCo a Perú Holding valorizadas según su costo tributario; c) PanamaCo cambia su domicilio de Panamá a Islas Vírgenes Británicas, ya que, conforme a la normativa panameña, para poder fusionar PanamaCo con una sociedad chilena, ésta debe contar con una sucursal o agencia en Panamá, lo que es contrario a los objetivos de la reorganización; d) Chile Newco y PanamaCo se fusionan, mediante la absorción de la última por parte de la primera. Así, se disuelve PanamaCo, la Agencia en Chile y todos los bienes raíces agrícolas chilenos quedan radicados en Chile Newco.

Luego de realizar el conjunto o serie de actos que se consulta, la estructura corporativa del Grupo quedaría de la siguiente manera:



En conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 bis del Código Tributario, mediante la consulta se solicita al Servicio de Impuestos Internos su pronunciamiento de carácter general y no vinculante, sobre si, en las operaciones expuestas para llevar a cabo los objetivos declarados de la reestructuración del Grupo, podrían configurar una hipótesis de abuso o simulación que haga aplicable la norma general antielusiva de los artículos 4° ter, 4° quáter y 4° quinquies del Código Tributario. Adicionalmente, se solicita confirmar que dichas operaciones no se encuentren afectas a alguna norma antielusiva de carácter específico.

II. ANÁLISIS

Se hace presente que se ha solicitado un pronunciamiento de carácter general y no vinculante en los términos de la parte final del inciso primero del artículo 26 bis del Código Tributario.

Para efectos del presente análisis, se observarán cada uno de los actos y negocios que componen la reorganización empresarial planteada por el consultante, comprendiendo aspectos normativos relacionados con cada acto y, luego, aquellos relacionados a la norma general antielusiva.

1. Aspectos normativos relacionados con cada acto.

- (i) Constitución de una sociedad en Chile por parte de Perú Holding

Al no advertirse un posible riesgo elusivo en la mera constitución de una sociedad en Chile por una sociedad extranjera no se estima necesario referirse en profundidad a este paso.

- (ii) Venta de las acciones de PanamaCo por BVI Holding a Perú Holding

De acuerdo con los incisos tercero y siguientes del artículo 10 de la LIR, se considerarán como rentas de fuente chilena, afectas con el impuesto adicional establecido en el N° 3 del artículo 58 de la LIR, las rentas obtenidas por contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país, en la enajenación de determinados títulos o instrumentos, cuyos valores, en todo o parte, se encuentren representados por uno o más de los activos subyacentes situados en Chile que la norma legal especifica.

Con todo, el inciso final del artículo 10 de la LIR libera del impuesto adicional establecido en el N° 3 del artículo 58 de la LIR a las enajenaciones ocurridas en el exterior efectuadas en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, cuando dicha reorganización no haya generado renta o un mayor valor para el enajenante determinada en cualquiera de las formas dispuestas en el N° 3 del artículo 58 de la LIR.

Para que la enajenación no sea considerada como un hecho gravado con impuesto adicional, el inciso final del artículo 10 de la LIR exige la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:

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

En relación con el primer requisito, este Servicio ha señalado que es imprescindible que tanto el enajenante como el adquirente o receptor estén bajo un controlador común¹, de suerte que la propiedad o derechos de propiedad de personas jurídicas, entidades, sociedades o patrimonios constituidas, formados o residentes en el extranjero, se mantengan bajo la propiedad directa o indirecta de un mismo dueño común.

De acuerdo con su presentación, las empresas involucradas son controladas en último término por una familia de nacionalidad peruana (la Familia). Ahora bien, no se detalla en su presentación, como es la participación de los integrantes de la Familia en las sociedades involucradas en la operación y si esta participación permite calificar a dichos integrantes o a uno de ellos como controladores de dichas empresas en los términos del artículo 97 de la Ley N° 18.045; aspecto que deberá acreditarse en la respectiva instancia de fiscalización.

En cuanto al segundo requisito, se indica en su presentación que BVI Holding venderá las acciones de PanamaCo en un precio equivalente a su costo tributario, por lo que no generaría una renta o mayor valor en la operación.

En consideración a lo anterior, de concurrir ambas condiciones (copulativas) señaladas en el inciso final del artículo 10 de la LIR, esto es, que la venta se lleve a cabo como parte de una reorganización de un grupo empresarial y no se produzca un resultado de utilidad o pérdida -lo que deberá acreditarse en la respectiva instancia de fiscalización-, no será aplicable el impuesto adicional que establece el N° 3 del artículo 58 de la LIR.

(iii) Cambio de domicilio de PanamaCo de Panamá a Islas Vírgenes Británicas

En relación con este paso, cabe señalar primeramente que, si producto del cambio de domicilio se estuvieran transfiriendo o enajenando las acciones de PanamaCo a otra entidad, podría eventualmente gatillarse la tributación a la que se hizo referencia en el literal anterior, contenida en el artículo 10 de la LIR en relación con el artículo 58 N° 3 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, este Servicio se ha pronunciado en diversos oficios², que no existe en nuestro ordenamiento jurídico tributario alguna norma que ponga término a la personalidad jurídica de una sociedad constituida en el extranjero por el solo hecho que la misma modifique su domicilio, a otro ubicado también en el extranjero, ya sea que cuente o no con activos subyacentes en Chile.

Teniendo presente lo anterior, y en el supuesto que la referida modificación pudiese tener lugar conforme a las legislaciones de Panamá e Islas Vírgenes Británicas en los términos expuestos en la presentación, aspecto que deberá acreditarse en la respectiva instancia de fiscalización, no se produciría una enajenación de los activos subyacentes ubicados en Chile, por cuanto dichos bienes, que pertenecen al patrimonio de la sociedad que modifica su domicilio, no pasarían a formar parte de otro patrimonio distinto, ya que se trataría de una misma persona jurídica; y, por lo tanto, no sería aplicable el impuesto adicional que establece el N° 3 del artículo 58 de la LIR.

(iv) Fusión de Chile Newco y PanamaCo

Señala en su presentación, que el último paso para eliminar la Agencia en Chile y radicar sus activos inmobiliarios agrícolas bajo entidades chilena, sería la fusión por absorción de PanamaCo en Chile Newco, disolviéndose la primera, lo que tendría el efecto de extinguir la Agencia en Chile.

¹ Oficio N° 1542 de 2023

² Por ejemplo, Oficios N° 992 de 2021, N° 876 y 1385 de 2016.

Al respecto, conforme a los incisos noveno y undécimo del artículo 64 del Código Tributario, no se aplicará la facultad de tasación respecto de fusiones, sean nacionales o internacionales, siempre que se mantenga el costo tributario de los activos en la sociedad absorbente.

Por otra parte, como en el presente caso se trata de una fusión con un componente internacional, para que tenga aplicación la norma inhibitoria de la tasación es fundamental que la fusión se ajuste al concepto del artículo 99 de la Ley N° 18.046.

Por lo tanto, de cumplirse con lo señalado en los párrafos precedentes, este Servicio se encontraría inhibido de tasar.

2. Análisis de la reorganización empresarial en el marco de la norma general anti elusiva

Habiendo sido analizados los actos que son parte de la reorganización empresarial expuesta por la contribuyente, corresponde determinar, en el contexto de la norma general anti elusiva, si aquellos actos en su conjunto cumplen con los objetivos declarados por el solicitante y si éstos obedecen a razones económicas y jurídicas distintas a las meramente tributarias.

Al respecto, este Servicio ha señalado que la legislación nacional cautela el legítimo derecho de los contribuyentes a organizar sus actividades, actos o negocios afectados con impuestos de la forma en que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permitan, considerando además que no toda ventaja tributaria, lograda por el contribuyente, constituye elusión, sino que para ello es indispensable que haya un abuso de las formas jurídicas o la realización de actos simulados que atentan contra los hechos gravados previstos por el legislador tributario.

Considerando lo anterior, en base a lo expuesto en la consulta, en principio no se observa que las operaciones configuren una hipótesis de abuso de las formas jurídicas. Mediante el conjunto de actos que involucra la reorganización, se pretende eliminar la Agencia en Chile; radicar los activos inmobiliarios agrícolas de dicha agencia bajo una sociedad constituida en Chile, con personalidad jurídica propia y que no sea una extensión de una entidad extranjera; y así consolidar sus actividades y activos chilenos bajo la propiedad de la sociedad holding del Grupo, es decir, Perú Holding.

En principio, los resultados pretendidos declarados en la consulta guardarían coherencia con los efectos que produciría la ejecución del conjunto de actos que se propone. En efecto, una vez implementados todos los pasos de la reorganización, se extinguirá la Agencia en Chile como consecuencia de disolverse su matriz PanamaCo al ser absorbida por Chile Newco, radicándose en esta última - una sociedad constituida en Chile - los activos inmobiliarios agrícolas de la Agencia en Chile. De igual manera, luego de la reorganización, las actividades y activos chilenos del Grupo quedarían consolidados bajo la propiedad de Perú Holding.

Por otra parte, el artículo 4° quáter del Código Tributario, señala que existe simulación, para efectos tributarios, cuando los actos y negocios jurídicos de que se trate disimulen la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento o se simulen actos o negocios jurídicos para acceder a un beneficio tributario o a un régimen tributario especial. En principio, no se aprecia que la reorganización empresarial proyectada constituiría en sí misma simulación, por cuanto, de acuerdo a lo expuesto por el consultante, la totalidad de los actos que se pretenden ejecutar guardaría coherencia económica y legal, sin pretender ocultar o disimular la configuración de un hecho gravado; la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria; o, su verdadero monto o data de nacimiento o simular actos o negocios jurídicos para acceder a un beneficio tributario o a un régimen tributario especial; sin perjuicio que ello deberá verificarse en la respectiva instancia de fiscalización.

En razón de lo anterior, las operaciones expuestas, en principio, no constituirían actos o negocios que puedan ser considerados elusivos en los términos dispuestos en los artículos 4° bis y siguientes del Código Tributario, lo que no obsta a que las circunstancias concretas del caso –no informadas en la presentación– puedan modificar tal conclusión. En este sentido, ante un escenario de fiscalización por parte del Servicio, además de acreditarse los antecedentes expuestos en su presentación, como por ejemplo, que conforme a la normativa panameña, para fusionar una sociedad de ese país con una sociedad chilena, ésta debe contar con una sucursal o agencia en Panamá; se verificará, además, si en virtud de la reorganización se produce un traspaso de activos o actividades que el Grupo tiene en Chile (directa o indirectamente) a personas o

entidades que no forman parte de este; o, que del análisis en concreto de los efectos económicos o jurídicos que se presenten tras la reorganización no pueda sino concluirse que ésta tuvo como único o principal efecto que las eventuales remesas que se realicen por parte de Chile Newco a Perú Holding y que tengan su origen en rentas de los inmuebles de propiedad de la Agencia en Chile, puedan aprovechar – una vez ejecutada la reorganización – íntegramente el crédito por Impuesto de Primera Categoría contra el Impuesto Adicional, en virtud de lo dispuesto en la última parte del inciso final del artículo 63 de la LIR, entre otros.

III. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto en el Análisis, se concluye que:

- 1) De conformidad a lo expuesto en el análisis, el conjunto de actos que describe en su consulta no constituiría, en principio, una actuación elusiva en los términos de lo dispuesto en los artículos 4° bis, ter y quáter del Código Tributario, lo que no obsta a que las circunstancias concretas del caso –que no fueron especificadas en la consulta- puedan modificar la conclusión anterior.
- 2) De cumplirse con los requisitos contemplados en el inciso final del artículo 10 de la LIR, no será aplicable el impuesto adicional que establece el N° 3 del artículo 58 de la LIR, a la venta de acciones de PanamaCo por BVI Holding a Perú Holding.
- 3) Supuesto que el cambio de domicilio pudiere tener lugar conforme a las legislaciones de Panamá e Islas Vírgenes Británicas en los términos expuestos en la presentación, no se produciría una enajenación de los activos subyacentes ubicados en Chile y, por lo tanto, no sería aplicable el impuesto adicional que establece el N° 3 del artículo 58 de la LIR.
- 4) Sin perjuicio de lo indicado en los números anteriores, se debe tener presente que, de ser el caso, este Servicio puede tasar en el caso de reorganizaciones empresariales, incluyendo fusiones o divisiones que impliquen el traslado de la propiedad de bienes, acciones o derechos, situados en el país, a entidades domiciliadas o residentes en países o territorios a los que se refiere el artículo 41 H de la LIR, de acuerdo al inciso décimo tercero del artículo 64 del Código Tributario.

JAVIER ETCHEBERRY CELHAY
DIRECTOR

Oficio Ordinario N° 507, de 13.03.2025
Subdirección de Fiscalización
Depto. de Análisis de la Elusión