

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 17 N° 8 – CÓDIGO
TRIBUTARIO, ART. 64
(ORD. N° 1017 DE 26.05.2020).**

Aplicación del inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario a reorganización empresarial que indica.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre la aplicación del inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario a la reorganización empresarial que indica.

I ANTECEDENTES

De acuerdo a su presentación, una sociedad de responsabilidad limitada domiciliada en Chile (Constructora X Ltda.), pretende abrirse a bolsa. Los socios son dos sociedades de responsabilidad limitada, en calidad de nudas propietarias de un 50% de los derechos sociales cada una (Sociedad A y Sociedad B).

A su turno, dos personas naturales (Persona A y Persona B) mantienen los derechos de usufructo sobre un 50% de los derechos sociales cada una en Constructora X Ltda. Tanto Persona A como Persona B son constituyentes de sus respectivos derechos de usufructo.

Los socios de Sociedad A son Persona A, con un 1% de los derechos sociales y una sociedad de responsabilidad limitada ("Sociedad C"), con un 99% de los derechos sociales.

Los socios de Sociedad B son Persona B, con un 1% de los derechos sociales y una sociedad de responsabilidad limitada (Sociedad D), con un 99% de los derechos sociales.

A su vez, los socios de Sociedad C son los hijos de Persona A con un 100% de los derechos sociales. Los socios de Sociedad D son los hijos de Persona B con un 100% de los derechos sociales.

Constructora X Ltda. está evaluando una reorganización empresarial que le permita eliminar los usufructos para simplificar el esquema descrito que actualmente no permitiría la entrada de inversionistas en un proceso de oferta pública de acciones en bolsa (proceso que incluiría la transformación de Constructora X Ltda. y el registro de sus acciones en el Registro de Valores que lleva la Comisión para el Mercado Financiero).

Agrega que esta reorganización no tiene una finalidad tributaria, sino que estaría encaminada a la consolidación de la propiedad plena para llevar a cabo un proceso de oferta pública de acciones en bolsa, con el objeto de captar recursos del mercado e impulsar el desarrollo de las actividades de la sociedad.

La reorganización consistiría en que Persona A y Persona B inicien actividades como empresarios individuales ante el Servicio, aportando a las empresas individuales los derechos de usufructo sobre los derechos sociales de Constructora X Ltda., junto con otros activos.

Los activos se registrarían en la contabilidad de las empresas individuales al valor contable o tributario que Persona A y Persona B tenían sobre dichos bienes. Para el caso de los derechos de usufructo sobre Constructora X Ltda., estos deberían contabilizarse al valor de su costo tributario, es decir al valor de los "desembolsos directamente incurridos en la constitución misma de tal derecho". En caso que no existan desembolsos efectuados por Persona A y Persona B para la constitución de los derechos de usufructo o no existan medios para acreditarlos, éstos se valorizarán en un peso, teniendo presente el criterio contenido en el N° 5 del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), con respecto a la contabilización de los bienes que han sido totalmente depreciados.

Luego de lo anterior, cada empresario individual constituiría una sociedad por acciones (SpA) a las que aportarían al momento de su constitución el usufructo de los derechos sociales de Constructora X Ltda. y los otros activos que hubieren incorporado en sus contabilidades, conforme a las normas sobre reorganización empresarial establecidas en el inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario, es decir que los aportes se efectuarían al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante.

Posteriormente, se realizarían aumentos de capital en las SpAs mediante la emisión de nuevas acciones de pago que serían plenamente suscritas por Sociedad A y Sociedad B, las que se pagarían mediante el aporte en especie de la nuda propiedad de los derechos sociales de Constructora X Ltda., conforme a las normas sobre reorganización empresarial establecidas en el inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario.

En razón de lo anterior, se consolidarían el usufructo y la nuda propiedad de los derechos sociales de Constructora X Ltda. en manos de las SpA. Además, Persona A y Persona B, a través de los empresarios individuales se transforman en plenos propietarios de las SpA.

Alternativamente, las SpA, Sociedad A y Sociedad B podrían acordar una fusión por incorporación mediante la que estas últimas se disuelven y son absorbidas por las primeras, las que pasarían a ser titulares de la plena propiedad de los derechos sociales de Constructora X Ltda., haciendo posible la apertura en bolsa de la compañía

Indica que, a su juicio la reorganización propuesta cumple con los requisitos establecidos en el inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario, debido a que se trata de aumentos de capital materializados mediante aportes de activos a su valor tributario, que no generan flujos de efectivo para los aportantes, en el marco de una reorganización de un grupo empresarial, que obedece a una legítima razón de negocios.

Específicamente, solicita confirmar los siguientes criterios.

- 1) Que es correcto contabilizar los derechos de usufructo en las respectivas empresas individuales, de acuerdo con los desembolsos directamente incurridos en la constitución de tales derechos por parte de Persona A y Persona B.
- 2) Que es correcto contabilizar los referidos derechos de usufructo sobre Constructora X Ltda. en el valor de un peso, en caso que no existan desembolsos incurridos en la constitución del derecho de usufructo, o que no existan comprobantes para demostrar los referidos desembolsos.
- 3) Que el cambio de la estructura actual para permitir la apertura de la sociedad Constructora X Ltda. en bolsa puede ser considerada como una legítima razón de negocios, teniendo en especial consideración el hecho de que existe una real necesidad de incorporar nuevos socios a la compañía, como ha sido reconocido por el Servicio mediante Oficio N° 1649 de 2015.

II ANÁLISIS

En relación con la reorganización expuesta en su consulta, y en lo estrictamente normativo, es posible señalar lo siguiente.

En cuanto al ejercicio de las facultades de tasación, tras establecerse en el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario los casos y circunstancias en que procede, el inciso quinto del citado artículo 64 agrega que no se aplicará la referida facultad 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 LIR y siempre que dichos procesos de reorganización cumplan los siguientes requisitos¹:

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

¹ Las instrucciones relativas a esta norma legal están contenidas en la Circular N° 45 de 2001.

En lo que respecta a la empresa individual, se trata de una “persona natural que en los hechos asigna parte de su patrimonio al giro de un negocio”², encontrándose afecto al Impuesto de Primera Categoría. Asimismo, la asignación de los derechos de usufructo³ que efectúa una persona natural a su propia empresa individual, mediante la contabilización o registro de éstos, no constituye un aporte en términos jurídicos, por lo cual tampoco se produce la enajenación de los mismos, ya que en la especie se trata de la misma persona y, por lo tanto, del mismo patrimonio.

De esta manera, la incorporación de los usufructos sobre derechos sociales en la contabilidad de la empresa individual no se genera tributación, la que sólo tendrá lugar cuando se enajenen por la vía de su aporte, venta, u otro acto jurídico de similar naturaleza.

En relación con el costo tributario del usufructo, los constituyentes no tendrán otro costo que los desembolsos necesarios incurridos en la constitución del derecho real. En el caso planteado, el registro del derecho de usufructo en la empresa individual, deberá considerar el costo tributario de los mismos, conformado por los desembolsos necesarios para efectuar la constitución del derecho, debidamente reajustado.

En relación a la constitución de dos SpA por parte de los empresarios individuales, y el aporte a las mismas de los usufructos registrados en la contabilidad de las respectivas empresas individuales, este Servicio ha señalado⁴ que el aporte de bienes de cualquier clase a una sociedad, constituye una transferencia o enajenación de activos, en virtud de la acepción que se le atribuye jurídicamente al término “enajenación”, toda vez que mediante el citado acto de disposición sale de un patrimonio un derecho preexistente, que pasa a formar parte de un patrimonio diverso.

Para los efectos de la LIR, se reconoce como valor de aporte o costo tributario para el aportante, solo hasta el valor libro por el cual aparecen registrados en su contabilidad los bienes aportados, cuando se trate de contribuyentes obligados a declarar sus rentas efectivas, según contabilidad. De esta forma, el costo tributario del usufructo para el usufructuario (empresario individual), será el que corresponda al registrado en la contabilidad de la respectiva empresa, representado por el valor de adquisición.

Lo anterior, se debe entender sin perjuicio de las facultades de tasación de este Servicio, respecto del valor de aporte a las SpA, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Tributario, cuando éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario. Sin perjuicio de lo anterior, de concurrir los requisitos establecidos en el inciso quinto de la misma norma legal, este Servicio quedaría inhibido de practicar la tasación del valor asignado a la cesión del derecho real de usufructo objeto del aporte.

En cuanto al aporte de la nuda propiedad de los derechos sociales, que efectuarían las sociedades A y B a las SpA constituidas, cabe señalar que la nuda propiedad no es un derecho real distinto al de propiedad y tampoco es un derecho personal⁵, de modo que lo enajenado en este caso son los derechos sociales en sí mismos, siendo aplicables las normas que establece la LIR en el N° 8 del artículo 17, respecto del mayor valor obtenido en su cesión, siendo aplicables las facultades de tasación del artículo 64 de Código Tributario en los mismos términos señalados en el párrafo anterior.

Finalmente, expuestas las normas legales pertinentes aplicables a los pasos de la reorganización expuesta en el Antecedente, se informa que el cambio de estructura para permitir la apertura de Constructora X Ltda. en bolsa podría considerarse una legítima razón de negocios, cuestión de hecho que debe ser determinada en las instancias de fiscalización, a la luz de las operaciones efectivamente materializadas.

² Circular N° 49 de 2016, página 10.

³ En cuanto al derecho de usufructo, el artículo 764 del Código Civil dispone que, “es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible”, lo que supone necesariamente, atendido lo dispuesto en el inciso primero del artículo 765 del referido cuerpo legal, la coexistencia de dos derechos, el del nudo propietario y el del usufructuario. En el caso en análisis, este Servicio entiende que los usufructos sobre los derechos sociales de Constructora X Ltda., se habrían constituido por vía directa y por un plazo indeterminado por las personas naturales A y B.

⁴ Oficio N° 190 de 2014.

⁵ Oficio N° 3604 de 2004.

III CONCLUSION

Conforme lo expuesto precedentemente, se informa que:

- 1) Los derechos de usufructo se deben contabilizar para efectos tributarios, en las respectivas empresas individuales, considerando los desembolsos directamente incurridos en la constitución de tales derechos.
- 2) En caso que no se hubiera incurrido en desembolsos en la constitución de los derechos de usufructo, estos se deben contabilizar en el valor de un peso.
- 3) El cambio de estructura para permitir la apertura de Constructora X Ltda. en bolsa podría considerarse una legítima razón de negocios en los términos del inciso quinto del artículo 64 del Código Tributario, que inhiba el ejercicio de las facultades de tasación, cuestión de hecho determinada en las instancias de fiscalización, a la luz de las operaciones efectivamente materializadas.

Saluda a usted,

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 1017 del 26-05-2020
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos