

LA CONVERSIÓN Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS

Harry Ibaceta Rivera

Magíster en Planificación y Gestión Tributaria,
Contador Auditor,
Senior Manager Tax and Legal, Deloitte
Profesor del Magíster y Diplomas en Tributación
Facultad de Economía y Negocios
Universidad de Chile



ABSTRACT

En este artículo se desarrollan los principales aspectos tributarios del proceso de Conversión de empresarios individuales en sociedades de cualquier clase. El desarrollo de este documento comienza con una de las necesidades por las cuales un empresario individual puede requerir convertirse en una sociedad, solo exploramos una de muchas necesidades existentes. Dispuesto el empresario a enfrentar una conversión, se generan una serie de efectos tributarios que pueden afectarlo de tal forma que se haga inviable su conversión. Esto se debe a que no existe franquicia alguna en nuestro ordenamiento jurídico que permita a los empresarios individuales convertirse en sociedades de cualquier tipo sin pagar impuestos. Es más, en este proceso de Conversión, el Servicio de Impuestos Internos no ve limitada su facultad de tasar los activos que el empresario aportaría a la sociedad en la que se convierte, pudiendo entonces este organismo estimar obligaciones de Impuesto al Valor Agregado y obligaciones de Impuesto Sobre las Rentas, del empresario que aporta sus bienes a una sociedad. Claro está que la Conversión o aporte es una forma de enajenación, pero dada la importancia de este tipo de agentes económicos y el interés del país en su conjunto, es que sería interesante que ellos pudieran estructurarse de una forma que les permita desarrollar con más facilidad los negocios que explotan, resulta poco entendible de esta forma, que una norma tributaria les impida evolucionar y expandir ilimitadamente el desarrollo de su actividad.

El texto detalla los efectos tributarios tanto en el Impuesto sobre las Ventas y Servicios como en el Impuesto a la Renta, generados en la Conversión de empresarios

individuales en sociedades de cualquier tipo, así como algunas variaciones al proceso normal de aporte, discutiendo los efectos tributarios de una u otra alternativa.

En síntesis, el objetivo de este artículo es centrar el interés en los efectos tributarios de aquellos agentes económicos que en conjunto son tremendamente importantes para el país, pero que individualmente considerados no son relevantes, y por tal motivo, no existen para ellos reformas tributarias que faciliten conversión en sociedades como paso natural para expandir el alcance de sus negocios.

1.- INTRODUCCIÓN

La conversión es una alternativa a través de la cual, los empresarios individuales pueden aportar el total de sus activos y pasivos a una sociedad en el proceso de búsqueda de una estructura societaria deseada para explotar un negocio en particular.

Sin embargo este proceso de conversión genera una serie de efectos tributarios que limitan la posibilidad de utilizar libremente esta figura en procesos de reorganización de empresarios individuales, que quieran organizarse como sociedades de cualquier tipo.

Resulta preocupante, que los contribuyentes que exploten negocios en su condición de empresario individual, se vean enfrentados a situaciones tributarias tan complejas al buscar una estructura societaria que sea más flexible, que permite el ingreso de capitales y de nuevos socios o emprendedores y por tanto la posibilidad de lograr modernizar la estructura. Esta limitación casi los obliga a permanecer como empresarios individuales indefinidamente en el tiempo, con un acceso limitado a créditos bancarios y una nula posibilidad de ingresar nuevos capitales a través de la incorporación de nuevos socios.

Este complejo escenario impositivo no proviene de los pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos, sino que es propio de la naturaleza jurídica de esta figura tan especial y que es además utilizada en muchos otros sistemas tributarios.

Por ello los esfuerzos en generar estructuras societarias que permiten tener un solo socio, como en el caso de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada y las recientemente creadas Sociedades por Acciones, corresponden a estructuras que son o pueden ser administradas por un solo socio o accionista, manteniendo la posibilidad de, a través de un simple proceso de transformación en el caso de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada o a través de la sola distribución de las acciones o emisión de acciones nuevas, en el caso de las Sociedades por Acciones,

incorporar a nuevos socios o accionista a explotar el negocio que puede requerir de mayor capital para ser atractivo. Esta incorporación de nuevos socios o accionistas y por tanto de nuevos capitales, abre la posibilidad de tener un mayor acceso a sistemas de financiamiento en el corto y largo plazo, capitales que se encuentran, mayoritariamente restringidos para los empresarios individuales.

Como punto de partida, el proceso de conversión genera efectos tanto desde el punto de vista del impuesto a la renta, así como desde el punto de vista del Impuesto sobre las Ventas y Servicios, además los valores fijados a los activos del empresario individual que serán objeto de la Conversión, podrían ser tasados por el Servicio de Impuestos Internos según expondremos en el desarrollo de este tema tan complejo.

Los efectos tributarios de esta tremenda carga tributaria, que no es compartida con otros procesos de reorganización, como son las fusiones, divisiones y transformaciones, cuyos efectos tributarios adversos son menores y que por norma general, a través de un proceso de planificación tributaria, podrían generar efectos tributarios deseados, deja en una desventaja abismante a los empresarios individuales que no pueden gozar los beneficios de estos procesos de reorganización.

Sin perjuicio, que al parecer la tendencia es que las personas se organicen previamente para explotar un negocio en particular, los empresarios individuales, por norma general, son pequeños o muy pequeños contribuyentes, que explotan un negocio por norma general familiar y que no tienen grandes accesos a créditos empresariales para potenciar el desarrollo de sus negocios, que sin embargo ocupan una cantidad importante de mano de obra. Por lo señalado anteriormente, no se trata de una clase muy reducida de contribuyentes, muy por el contrario, el empresario individual es un tipo de contribuyente predominante, que a pesar de sus dificultades económicas no gozan de tratamientos tributarios privilegiados al momento de abordar un proceso de reorganización.

Luego de desarrollar esta exposición, quedo con el profundo convencimiento de que hemos hecho muy poco, en términos legales, para apoyar el desarrollo de estos pequeños y micro empresarios. Creo que dentro del programa Chile Compite, llevado adelante en el año 2006 por el gobierno de turno, que comprometía la adopción y ejecución de 15 medidas, no consideró como prioritario, disminuir la brecha de desigualdad que existe en los procesos de reorganización que efectúan las sociedades versus los efectos tributarios de estas figuras en los empresarios individuales.

Teniendo en cuenta los efectos tributarios señalados precedentemente, procederemos a efectuar un examen de ellos.

2.- EMPRESARIO INDIVIDUAL

Que podemos entender por empresario individual. Podríamos definirlo como un agente económico que explota alguna actividad, por la cual se encuentra obligado a llevar contabilidad, como persona natural, sin organizarse como persona jurídica. La situación no es sencilla, aún cuando es una de las formas más usadas para explotar negocios, desde un punto de vista tributario, se crea una ficción donde el empresario mantiene una dualidad tributaria, por un lado, debe llevar contabilidad por los negocios que explota como empresario individual y por otro lado, respecto de sus bienes propios y de uso personal, que no destina al negocio, deberá mantenerlos fuera de la sociedad.

En este caso, resulta tremendamente recomendable analizar el primero de los principios de contabilidad generalmente aceptados, este es EL PRINCIPIO DE LA ENTIDAD: Conforme a este principio, se parte del supuesto, de que una empresa tiene una personalidad jurídica distinta a la de los miembros que la integran. La empresa es un ente jurídico. La Contabilidad versará sobre los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y no sobre los correspondientes a sus propietarios.

Para explicar lo anteriormente señalado, suponga por un momento que una persona natural mantenga dos paquetes de acciones, uno de los cuales se encuentra incorporado a su giro como empresario individual y registrado en la contabilidad de una actividad que tributa en base a renta efectiva determinada a partir de un balance, y el otro paquete accionario, no se encuentra registrado en la contabilidad debido a que pertenece a los activos personales del empresario individual.

Pues bien, si esta persona natural, habitual en la enajenación de acciones, enajena ambos paquetes accionarios a un mismo comprador, el paquete accionario, que se encontraba registrado en la contabilidad, generará un mayor valor afecto a impuesto de primera categoría y global complementario, sin embargo este último impuesto no se generará sino hasta que el empresario individual retire de su empresa esas utilidades. Por el contrario, el paquete accionario que no forma parte de la contabilidad, que obtenga un mayor valor en su enajenación, generará el impuesto de primera categoría y global complementario en el mismo ejercicio. En este caso, el mayor valor obtenido no podrá suspender el pago del impuesto global complementario, ya que este paquete accionario no formaba parte de los activos de un contribuyente obligado a declarar sus impuestos a partir de una renta efectiva que se obtenga de un balance.

Si en la venta de acciones el efecto tributario es muy distinto entre incorporar un activo o no a la contabilidad, resulta mucho más dramática la diferencia en la tributación que se genera al momento de enajenar bienes raíces, cuyo mayor valor podría ser

considerado un ingreso no renta, en el caso que no formen parte del activo de una empresa que declaren su renta efectiva en la Primera Categoría y concurren los demás requisitos, sin embargo, en el evento que estos bienes formen parte de la contabilidad del empresario individual, ellos no podrán gozar del beneficio asociado al ingreso no renta, a menos que sean de aquellos cubiertos por el artículo 5° transitorio de la ley 18.985, y que no viene al caso analizar.

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que el empresario individual es un contribuyente que puede generar dos tributaciones distintas, dependiendo si la operación se realiza respecto de aquellos bienes que se encuentran registrados en la contabilidad del negocio que explota o son activos que no se encuentran registrados en la contabilidad.

3.- CONVERSIÓN

La conversión es el proceso a través del cual el empresario individual aporta todo su activo y pasivo a una sociedad en constitución y que se crea para estos efectos. En este caso, los activos y pasivos que se encontraban en el patrimonio del empresario individual pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad que se crea al efecto, existiendo por tanto una enajenación de estos bienes. Esta enajenación genera una serie de efectos tributarios, los cuales, no son muy distintos a la venta de estos mismos bienes. Sin embargo en el proceso de conversión serán analizados los efectos del aporte de estos bienes a una sociedad en su constitución, ya sea ésta una empresa individual de responsabilidad limitada, sociedad por acciones u otro tipo social.

Por demás está señalar que el empresario individual en su condición de persona natural, en caso alguno podrá transformarse en una persona jurídica y por tanto la única forma de explotar su negocio como una sociedad es a través del aporte de los bienes o proceso de conversión.

3.1.- Efectos Tributarios de la conversión

La conversión de un empresario individual en cualquier tipo de empresa genera una serie de efectos tributarios que serán analizados a continuación.

3.1.1.- Impuesto sobre la Renta

Desde el punto de vista de la ley sobre Impuesto a la Renta, la conversión del empresario individual en sociedad de cualquier clase implica una enajenación de los bienes que son aportados. Por este motivo la Conversión producirá un efecto tributario dependiente del valor al cual sean aportados los bienes en cuestión.

Si los bienes son aportados por un valor superior al costo tributario, y considerando la definición amplia del concepto de renta contenida en el N° 1 del artículo 2° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se generará una utilidad tributaria y en caso contrario se generará una pérdida.

Respecto de este mayor valor, tal como analizaremos más adelante, no existe disposición legal que postergue el pago de este impuesto, lo cual resulta un poco contradictorio, porque el empresario individual seguirá ejerciendo sus actividades, ahora como socio o accionista y por tanto, la generación de esta renta, implica solamente un anticipo de la participación que le corresponde al fisco en las utilidades que generen los negocios del empresario, sin que en el fondo exista en sí, en mi opinión, una generación de renta gravable. No obstante, nuestra legislación está redactada de esta forma y es imperioso dar cumplimiento estricto a nuestro marco jurídico.

Por otro lado, el valor tributario de los bienes (costo tributario), así como el valor de los pasivos se obtendrá de los auxiliares tributarios que deberá llevar el empresario individual en forma extracontable, en la medida que existan diferencias financieras tributarias en los activos y pasivos, como pueden ser depreciación acelerada, adquisición de activos fijos a través de contratos de leasing, aplicación, para efectos financieros, de índices de precio al consumidor negativos, entre otros. Por otro lado, si no existen diferencias entre el valor financiero y tributario de los activos y pasivos, el respaldo del costo tributario se obtendrá del libro de inventario que coincida con el balance al 31 de diciembre del año anterior a la fecha de venta.

Aún cuando no es parte relevante del análisis, debe señalarse que para efectos tributarios el mayor valor que se obtenga en el proceso de Conversión respecto de los bienes involucrados, será la diferencia entre el valor que se asigne a éstos en el proceso de Conversión y el costo de los mismos al 31 de diciembre del año anterior, respecto de aquellos bienes adquiridos en ejercicios anteriores y el valor neto de adquisición respecto de aquellos bienes adquiridos durante el ejercicio.

Por tanto el proceso de Conversión no solo podría implicar efectos tributarios al momento del aporte por las diferencia entre los valores tributarios y los asignados al proceso de aporte generado por la Conversión, sino que además el Servicio de Impuestos Internos ha señalado abiertamente que si el valor asignado a los bienes no se ajusta a un valor de mercado, podría este organismo tasar el precio con el consecuente efecto en el impuesto a la renta y en el Impuesto sobre las Ventas y Servicios. Claramente esta simple opinión del Servicio de Impuestos Internos, que en fuero interno, la considero ajustada a derecho, tira por la borda cualquier posibilidad de modificar las estructuras de empresarios individuales que dentro de su giro mantengan

bienes raíces o inmuebles cuya adquisición data del inicio de actividades y que por tal situación su valor comercial excede decenas de veces el costo tributario de los mismos.

Más adelante abordaremos en forma separada la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos sobre este tipo de operaciones y obtendremos una conclusión en función de la revisión del artículo 64 del Código Tributario.

Generado este mayor valor en la Conversión, el empresario individual deberá declarar estas utilidades dentro del proceso de término giro motivado por la Conversión el cual deber ser efectuado dentro de los meses siguientes a la Conversión.

En relación con los impuestos personales asociados al término de giro del empresario individual y la consecuente distribución del registro FUT en la persona natural, y con ello el pago del Impuesto Global Complementario, debemos indicar, que en este caso opera la reinversión por disposición del artículo 14 letra A) N°1 letra c), que si bien es cierto no es del todo clara, ya el Servicio de Impuestos Internos la ha utilizado para suspender el pago de impuestos personales en el proceso de Conversión. Más adelante, revisaremos esta norma con algo más de detención.

Solo es importante por ahora, tener absoluta claridad, que para que un empresario individual pueda Convertirse en sociedad de cualquier clase, deberá considerar dentro de los costos de este proceso, además de los honorarios profesionales requeridos, el pago del impuestos por el mayor valor que pueda generar la valoración de los bienes en el proceso de Conversión esto sin considerar el efecto en el Impuesto al Valor Agregado que se encuentra analizado a continuación.

La situación descrita anteriormente es tremendamente distinta y discriminatoria para este tipo de contribuyentes respecto de los efectos de reorganizaciones que se produzcan en sociedades ya sean anónimas o limitadas. Esto debido a que las sociedades pueden transformarse sin generar efectos relevantes en el pago de sus impuestos¹, situación similar puede señalarse en el caso de procesos de división y

¹ Debe ser analizado con especial detención del impuesto único del inciso tercero del artículo 21 que afecta a las sociedades anónimas. En este sentido cuando una sociedad limitada se transforma en anónima y viceversa, deberán tener especial cuidado con las fechas en las cuales se generan gastos rechazados, ya que por el periodo que hayan sido o sean sociedades anónimas deberán pagar este impuesto sobre las referidas cantidades, además de analizar con claridad las exenciones, por ejemplo, el impuesto a la renta y las contribuciones son exentas del impuesto del inciso tercero del artículo 21 (sociedades anónimas), pero no lo son para las sociedades limitadas.

Otro elemento a considerar cuidadosamente al momento de una transformación de una sociedad limitada en una sociedad anónima es la existencia de retiros en exceso al momento de la

fusión². Incluso en la figura de aporte de bienes las sociedades tienen una franquicia que limita la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos bajo determinadas condiciones, limitación que el empresario individual no puede impetrar en el proceso de Conversión.

3.1.2.- Impuesto a las Ventas y Servicios

En el desarrollo de esta parte, aún cuando no sea correcta nuestra referencia, nos referiremos indistintamente al Impuesto sobre las Ventas y Servicios como Impuesto al Valor Agregado, IVA, o DL 825, todo esto con el sólo objeto de hacer más fácil y entendible la redacción de las ideas que expondré.

Respecto del proceso de Conversión, y en relación con el Impuesto al Valor Agregado, la situación ha sido clara desde sus inicios, en el sentido que, en el proceso de Conversión, el traspaso o enajenación de los activos se encuentra gravado con IVA bajo determinadas condiciones.

En estricto rigor, la Conversión y por tanto el título que genera el traspaso de los bienes desde la empresa individual a la sociedad que se constituya, no es en sí un hecho gravado básico de venta.

Siendo así, deberá recurrirse al análisis de los hechos gravados especiales establecidos en el artículo 8° del DL 825 para determinar bajo qué condiciones el traspaso o enajenación de los bienes efectuados en virtud de la Conversión se encuentra gravada con este impuesto.

Para los efectos de este análisis convendremos que la Conversión es un proceso por el cual el empresario individual aporta todos sus activos y pasivos a una sociedad que se constituye al efecto.

Siendo esto así, respecto de los bienes muebles del giro de la sociedad deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 8 letra b) del la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. Esta disposición grava con el Impuesto sobre las Ventas y Servicios a los aportes a sociedades y otras transferencias de dominio de bienes corporales muebles, efectuados

transformación, cuya situación tributaria se ve tremendamente modificada con esta transformación.

² Sólo con el objeto de clarificar que las fusiones y divisiones si pueden generar efectos tributarios bajo la condición que los créditos no pueden ser traspasados de una sociedad a otra, y las interpretaciones del Servicio de Impuestos Internos (que forman parte de la doctrina) en relación a que se pierde el beneficio de la depreciación acelerada en los activos que se reciben en un proceso de fusión.

por vendedores, que se produzcan con ocasión de la constitución, ampliación o modificación de sociedades.

Por otro lado, si el empresario individual explota el giro de empresa constructora, en el proceso de conversión deberá considerar como gravados con el impuesto sobre Las Ventas y Servicios los bienes inmuebles que hayan sido construidos totalmente por él o que en parte hayan sido construidos por un tercero para él, todo lo anterior de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 letra k) de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios que grava con impuesto los aportes y otras transferencias, retiros y ventas de establecimientos de comercio y otras universalidades, que comprendan o recaigan sobre bienes corporales inmuebles del giro de una empresa constructora.

Por último, si existen bienes del activo fijo, estos se encontrarán gravados con el Impuesto al Valor Agregado en la medida que el aporte proveniente de la Conversión se realice antes de que haya terminado su vida útil normal, de conformidad a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 31 de la Ley de la Renta o que no hayan transcurrido cuatro años contados desde su primera adquisición y no formen parte del activo realizable efectuada por contribuyentes que, por estar sujetos a las normas de la ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, han tenido derecho a crédito fiscal por la adquisición, fabricación o construcción de dichos bienes.

Por último, la venta de bienes corporales inmuebles o de establecimientos de comercio, sin perjuicio del impuesto que afecte a los bienes de su giro, sólo se gravará en los proceso de Conversión, cuando ella se efectúe antes de doce meses contados desde su adquisición, inicio de actividades o construcción según corresponda.

Al igual que en el caso del Impuesto sobre la Renta, la tasación que pueda practicar el Servicio de Impuestos Internos sobre el valor de los bienes que se aporten en el proceso de Conversión, generará un aumento de la base imponible del Impuesto sobre las Ventas y Servicios, situación que deberá ser considerada por el empresario individual antes de tomar la decisión de efectuar un proceso de Conversión, ya que los requerimientos de caja necesarios para solucionar los efectos tributarios generados por este proceso podrían ser de tal magnitud que sea imposible para empresario individual abordarlos.

Hasta ahora hemos analizado los efectos en el impuesto sobre la Renta y en el Impuesto sobre las Ventas y Servicios asociados al proceso de Conversión. En los sucesivos revisaremos la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos asociado al proceso de Conversión y otras alternativas de reorganización que pudieran generar efectos similares a los perseguidos por el empresario individual y respecto de los

cuales analizaremos brevemente los efectos tributarios que generan, logrando una comparación entre esos efectos y los descritos anteriormente.

4.- FACULTAD DE TASAR DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

A diferencia de los procesos de transformación, fusión, división y bajo determinadas condiciones el proceso de aporte de bienes que limitan la facultad del Servicio de Impuestos Internos de tasar el valor de los aportes, en este caso el empresario individual no puede limitar la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos y por tanto en el proceso de Conversión los bienes deben ser aportados a valor de mercado, esto es parte de la jurisprudencia administrativa emitida por el propio Servicio de Impuestos Internos en la cual señala sutilmente la posibilidad de tasar el valor de aporte de los bienes en el proceso de conversión.³

Para analizar lo anteriormente expuesto, debemos señalar que el artículo 64 del Código Tributario entrega al Servicio de Impuestos Internos la facultad de tasar la base imponible, bajo determinadas condiciones. El mismo artículo 64, señala los casos en que esta facultad debe entenderse limitada. Esta limitación operara en los siguientes casos y cumpliendo los requisitos que se señalan:

1. 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.
2. 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 en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.

³ Oficio 1.728 de 15.05.2009.

Esta limitación fue incorporada al texto definitivo del código tributario por el artículo 17 de la Ley 19.705 del año 2000, haciendo eco de un pronunciamiento anterior emitido por el propio Servicio de Impuestos Internos en la circular 68 del año 1996.

Antes de continuar debemos señalar que dentro de la limitación de tasar del Servicio de Impuestos Internos asociada al aporte de bienes, se encuentran mencionadas las empresas individuales, en el aporte que efectúen de estos bienes. Pues bien, antes que todo, debemos señalar que la Conversión no es en sí un simple aporte y por tanto verificaremos el estricto cumplimiento de los requisitos para acogernos a esta franquicia. En el evento que determinemos que el proceso de Conversión cumple con los requisitos del artículo 64, cuestionaremos los pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos. Por el contrario, si el proceso de Conversión no satisface alguna de las condiciones para limitar la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos, deberemos estar de acuerdo con las interpretaciones de este organismo que instruyen de la libertad de este organismo para tasar los procesos de Conversión.

Antes de continuar, debemos dejar claro que a la fecha de la incorporación de esta norma (limitación de la facultad de tasar del Servicio de Impuestos internos) publicada en el año 2000, no existían aún las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (Creadas por la Ley 19.857 del año 2003) y menos las sociedades por acciones (Creadas por la Ley 20.190 más conocida como MKII del año 2007). Por tanto cuando la norma se refiere a empresa individual, incluye al empresario individual.

Continuando con el desarrollo de ideas, siendo la Conversión un aporte de activos, debemos revisar los elementos asociados al aporte de activos que exige la norma que concurran para limitar la facultad del Servicio de Impuestos Internos de tasar la base imponible en este proceso. Siendo así los elementos requeridos por la norma son los siguientes:

1. Que 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,
2. Que obedezcan a una legítima razón de negocios,
3. 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,
4. Que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad,
5. Que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante,

6. Que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.

Al revisar los elementos que deben concurrir en forma copulativa al proceso de reorganización para limitar la posibilidad de tasar del Servicio de Impuestos Internos, existe uno de ellos que no satisface el proceso de Conversión de empresario individual en sociedad de cualquier tipo, esto debido a que la norma exige: *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.*

Sin embargo el proceso de Conversión, implica necesariamente que la empresa individual deja de existir y en ese caso es la persona natural la que directamente se transforma en el socio de la sociedad que crea en el proceso de conversión y que por tanto recibe los activos y pasivos que son aportados.

Para concluir sobre esta materia, indicaremos que la norma legal que podría limitar la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos exige que el contribuyente o aportante subsista al proceso de aporte y como hemos señalado, en el caso particular de la Conversión, sin ser una fusión, la figura de empresario individual no subsistiría luego de la Conversión y por tanto el Servicio conservaría la facultad de tasar en estos procesos.

5.- EFECTOS DEL TÉRMINO DE GIRO DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL EN VIRTUD DE LA CONVERSIÓN

Debemos indicar que el artículo 69 del Código Tributario establece "... las empresas individuales no podrán convertirse en sociedades de cualquier naturaleza, ni las sociedades aportar a otra u otras todo su activo y pasivo o fusionarse, sin dar aviso de término de giro."

Para cumplir con esta obligación legal, el empresario individual que efectúe un proceso de Conversión, deberá presentar una declaración de término de giro y pagar los impuestos dentro de los dos meses siguientes al proceso de Conversión en el caso del Impuesto a la Renta, ya que respecto del Impuesto sobre la Ventas y Servicios, este deberá declararse dentro de los plazos legales.

En los casos de término de giro, el Servicio de Impuestos Internos efectuará una revisión y liquidará las diferencias de impuesto que determine. Esta liquidación se entiende como definitiva según dispone el Código Tributario en su artículo 25 el cual señala: “Toda liquidación de impuestos practicada por el Servicio tendrá el carácter de provisional mientras no se cumplan los plazos de prescripción, salvo en aquellos puntos o materias comprendidos expresa y determinadamente en una revisión sobre la cual se haya pronunciado el Director Regional, sea con ocasión de un reclamo, o a petición del contribuyente tratándose de términos de giro. En tales casos, la liquidación se estimará como definitiva para todos los efectos legales, sin perjuicio del derecho de reclamación del contribuyente si procediera.”

La condición de definitiva de la liquidación asociada al proceso de término de giro implica una revisión más acuciosa y detallada de las determinaciones tributarias efectuadas por el empresario individual dentro del plazo de prescripción, lo que genera un desgaste importante de tiempo tanto para el Servicio de Impuestos Internos como para el empresario.

No obstante lo expresado anteriormente el propio artículo 69 dispone de un proceso especial para estos efectos, señalando: “Sin embargo, no será necesario dar aviso de término de giro en los casos de empresas individuales que se conviertan en sociedades de cualquier naturaleza, cuando la sociedad que se crea se haga responsable solidariamente en la respectiva escritura social de todos los impuestos que se adeudaren por la empresa individual, relativos al giro o actividad respectiva, ni tampoco, en los casos de aporte de todo el activo y pasivo o fusión de sociedades, cuando la sociedad que se crea o subsista se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad aportante o fusionada, en la correspondiente escritura de aporte o fusión.” Al alero de esta alternativa, el empresario individual presentará igualmente las declaraciones de impuesto hasta la fecha de la Conversión, incluyendo una declaración de impuesto a la renta, pero, dada la responsabilidad de la sociedad continuadora, el proceso de revisión es mucho más conceptual entendiendo que cualquier diferencia en los tributos podrá ser requerido a la sociedad continuadora dentro de los plazos de prescripción.

Por último, en relación con los impuestos personales que le corresponda pagar al empresario individual respecto de la utilidades acumuladas en el registro FUT de la empresa que puso término de giro con motivo del proceso de Conversión, el artículo 14 letra A) N° 1 letra c) dispone lo siguiente:” c) 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.”

Aún cuando la redacción de esta parte del artículo 14 no es la mejor, ya que no habla de Conversión de una empresa individual en sociedad de cualquier clase sino de “transformación” de una empresa individual en sociedad de cualquier clase. No obstante las interpretaciones del Servicio de Impuestos Internos y la doctrina han recogido que esta facultad es plenamente aplicable a las conversiones.

6.- OTRAS ALTERNATIVAS AL PROCESO DE CONVERSIÓN

Existen a lo menos dos alternativas adicionales para lograr el aporte de los bienes de un empresario individual.

6.1.- Reinversión

El empresario individual en su calidad de persona natural puede efectuar un retiro de su empresa con contabilidad y reinvertirlo en otra sociedad. Siendo así, suspende la tributación del retiro reinvertido mientras que las utilidades no sean retiradas o distribuidas desde la empresa que recibió la reinversión.

No obstante lo señalado precedentemente, esta alternativa no presenta ventajas relevantes respecto del proceso de Conversión. Esto debido a que el retiro para reinvertir genera efectos tributarios tanto en el Impuesto al Valor Agregado como en el Impuesto a la Renta.

Además, en este proceso de reinversión no se limita la facultad del Servicio de Impuestos Interno de tasar el valor de los activos que son reinvertidos y agrega un elemento adicional, en el sentido que la reinversión debe ser efectuada dentro del plazo de 20 días, el cual pudiera ser insuficiente para lograr la tradición de ciertos activos que requieran determinadas solemnidades para lograrla.

6.2.- Aportes efectuados por la empresa individual

Otra forma de lograr el proceso es que la empresa individual efectúe un aporte de sus bienes en una sociedad de cualquier naturaleza.

Si este fuera el caso, el proceso de aporte podría, en mi entendimiento, limitar la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos.

Para explicar esto, recordemos que el artículo 64 del Código Tributario, faculta al Servicio de Impuestos Internos para que tase la base imponible bajo determinadas condiciones.

Sin embargo el inciso quinto del referido artículo 64 dispone que no se aplicará esta facultad: 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 en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.

Pues bien, la disposición del inciso quinto del artículo 64 permite a la empresa individual efectuar aporte de bienes limitando la facultad de tasar el valor de los aportes por parte del Servicio de Impuestos Internos. A cambio de esta conveniencia, los derechos o acciones obtenidos producto del aporte no quedan en manos de la persona natural sin contabilidad, sino que se mantienen en la contabilidad de la empresa individual en canje o reemplazo por los bienes entregados.

De paso, el registro de esta inversión en la contabilidad de la empresa individual limita también la aplicación del artículo 69 del Código Tributario, ya que la empresa individual sigue siendo un contribuyente. En el caso de haber aportado todos sus activos y pasivos, seguirá como contribuyente del artículo 20 N° 2, debido a que recibió inversiones a cambio de sus activos, y por tanto no estaría obligada a dar aviso de término de sus actividades.

Esta limitación a la tasación opera tanto para la ley sobre Impuesto a la Renta tanto como respecto de la Ley de Impuesto sobre las Ventas y Servicios. En este caso, el proceso de aporte genera los mismos efectos en el empresario individual como en las sociedades, logrando una justicia tributaria en el proceso de aporte.

Otro beneficio que genera esta situación, es que las distribuciones o participaciones que se obtengan desde la inversión en derechos o acciones obtenido a partir del aporte

de los activos y pasivos, no deberán tributar inmediatamente en la persona natural, ya que el dividendo o la participación será percibido en principio por aquella parte del empresario individual que lleva contabilidad, y por tanto, registrado en el libro FUT, lo que genera automáticamente la postergación en el pago de impuestos personales.

El pago de este impuesto se suspenden hasta que el empresario individual decida efectuar retiros desde las utilidades acumuladas de la empresa individual, todo lo anterior con estricto apego a las normas del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Una situación adversa que podría generar esta forma de aporte, es precisamente que las acciones y derechos quedan registrados en la contabilidad del empresario individual y no en manos de éste último. La diferencia podría ser notable si este aporte tuvo como objeto crear una sociedad de responsabilidad limitada o capitalizar una ya existente.

Lo anterior debido a que al momento de determinar el costo de venta de los derechos sociales se produce una diferencia relevante si el titular de los derechos es una persona obligada a determinar su renta efectiva mediante un balance general o no. Esta diferencia se encuentra instruida administrativamente en la circular 69 del año 2010, emitida por el Servicio de Impuestos Internos en la cual se ha establecido una diferencia considerable en la forma de reconocer el costo tributario de derechos sociales por inversiones en sociedades de responsabilidad limitada.

En efecto la circular citada señala que en el caso de contribuyentes que no se encuentran obligados a determinar su renta efectiva mediante un balance general, según contabilidad completa, el costo de enajenación de los derechos sociales se determinará sobre el valor de libros de éstos el cual es equivalente al valor del capital propio tributario de la empresa en la cual se tienen los referidos derechos, determinado en la forma dispuesta por el N°1, del inciso 1°, del artículo 41, de la LIR, en conformidad con el último balance anterior a la fecha en que se produce la enajenación, en la proporción que corresponda al enajenante según su participación social, actualizado por la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) entre el mes anterior al del último balance y el mes anterior a aquél en que se produzca la enajenación. A este costo, deberán aplicarse ajustes por los aportes, retiros y disminuciones de capital ocurridos durante el ejercicio.

Para efectos de determinar el costo tributario en la enajenación de derechos sociales de sociedades de personas, efectuada por contribuyentes que se encuentran obligados a determinar su renta efectiva mediante un balance general, según contabilidad completa. En esta situación, el valor actualizado de los derechos sociales deberá calcularse en conformidad con el N° 9, del inciso 1°, del artículo 41, de la LIR,

considerando el valor de los aportes efectuados a la sociedad respectiva o el valor de adquisición de los derechos sociales, más los reajustes correspondientes. A este costo deberán aplicarse ajustes por los aportes y disminuciones de capital ocurridos durante el último ejercicio.

En el evento que la diferencia entre el costo tributario bajo uno u otro escenario sea considerable y existiendo una alternativa real de venta, podría el empresario individual informar el término de giro y pagar los impuestos personales sobre el saldo del registro FUT de la empresa individual. Este proceso trasladaría los derechos sociales desde un contribuyente obligado a determinar su renta efectiva mediante un balance general, según contabilidad completa a un contribuyente sin esa obligación, modificando sustancialmente la forma de determinar el costo de venta de estos derechos.

Por último, esta operación no genera rentas en la empresa individual por el traspaso de los derechos sociales, ya que en estricto rigor no existe una enajenación sino que solamente los derechos se traspasan desde la parte del empresario individual que lleva contabilidad a la parte de la persona natural que no la lleva, pero siempre los derechos han pertenecido a la misma persona.

7.- CONCLUSIONES

Debemos señalar que la Ley Tributaria no ha sido diseñada para facilitar el crecimiento constante de los negocios de los empresarios individuales, los cuales en un proceso de conversión deben determinar todos los impuestos asociados a los activos y pasivos que aporten, y no solo sobre el valor contable o tributario de estos activos, sino que incluso sobre el valor que el Servicio de Impuestos Internos pueda tasar, siempre que el aporte implique el término de giro del empresario individual.

Siendo considerados los empresarios individuales como importantes agentes económicos en su conjunto, y existiendo una serie de políticas de gobierno que fomentan el emprendimiento, resulta poco razonable o a lo menos contradictorio, que la Conversión de un empresario individual en sociedad de cualquier clase genere efectos tributarios que en algunos casos podrían ser tan relevantes que impidan el proceso de Conversión.

Reformas tributarias que beneficien a este tipo de contribuyentes y bajo las circunstancias analizadas, deberían ser parte de los planes que apoyen el emprendimiento y desarrollo de pequeños negocios, abriendo la posibilidad de explotar en conjunto aquellas actividades que resulten altamente atractivas para el ingreso de nuevos inversionistas.

Si una reforma de este tipo, afecta considerablemente la recaudación de impuesto, podría a los menos ser limitada la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos en los proceso de Conversión, de una forma más amplia que la que hoy existe, con claro objeto de incentivar a los empresarios individuales a transformarse en sociedades y explotar en conjunto con otros empresarios, aquellos proyectos que puedan implicar la generación de riqueza para nuestro país.