

Fedea Policy Papers - 2017/12

## Criterios para una reforma del Impuesto sobre Sociedades (IS)

Emilio Albi  
(Universidad Complutense de Madrid)

Junio de 2017

**fedea**

**Popular**

*Las opiniones recogidas en este documento son las de sus autores y no coinciden necesariamente con las de FEDEA.*

# **CRITERIOS PARA UNA REFORMA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (IS)**

**FEDEA**

**Emilio Albi**

**(Universidad Complutense de Madrid)**

## **1. FUNDAMENTOS**

- 1.1 Funciones del IS**
- 1.2 Problemas básicos del IS**
- 1.3 Peculiaridades de la recaudación**

## **2. ALTERNATIVAS AL IS TRADICIONAL**

## **3. TENDENCIAS RECIENTES DEL IMPUESTO**

- 3.1 Coordinación internacional**
- 3.2 Coordinación fiscal en la UE**

## **4. EL IS EN ESPAÑA: SITUACIÓN ACTUAL**

- 4.1 El IS vigente en 2017: cambios desde 2015 principalmente en la base imponible**
- 4.2 Otros elementos básicos de la Ley 27/2014**
- 4.3 Insatisfacción con el IS e influencias comunitarias**

## **5. CONCLUSIONES: CRITERIOS PARA UNA REFORMA DEL IS ESPAÑOL**

### **Referencias**

**Resumen:** El diseño de un nuevo IS, simplificado, estable y eficiente, parte de definir una base imponible amplia, siguiendo criterios BEPS y de la UE. Unas pautas adecuadas se contienen en la propuesta BICIS. Resulta especialmente relevante la inclusión en la base del mecanismo AGI para el incremento del capital y las reservas de las empresas. El tipo nominal de gravamen se situaría, probablemente, más cerca del 20% que del tipo vigente. Los estímulos fiscales deberían limitarse, en esencia, a las actividades de I+D. Hace falta podar el número de Disposiciones Adicionales y Transitorias (aun con pérdida de ingresos) y de regímenes especiales. De esta manera se puede obtener una recaudación razonable del IS y lograr una mejora importante para la economía española.

# 1. FUNDAMENTOS

## 1.1 Funciones del IS

Las razones tradicionales en defensa de la tributación sobre las sociedades (en la forma de un IS o de cualquiera de sus alternativas, siempre que estas graven la renta) se han fortalecido a causa de la internacionalización de las economías. El IS cumple una función de retención en origen de las rentas del capital societario, imprescindible para el impuesto personal sobre la renta, lo que tiene sentido tanto en el caso de accionistas residentes como de los no residentes, sobre todo si estos últimos son no residentes solo de forma nominal. Resulta difícil imaginar, sin un IS, cómo se podría gravar a un accionista, no residente, de una empresa española, y fácil pensar con qué ahínco las personas físicas, residentes o aparentemente no residentes, buscarían obtener rentas a través de la forma societaria.

Además, el IS aplica un gravamen a los beneficios no distribuidos cuya fiscalidad final, en sede del accionista, se difiere, a causa del criterio tributario de realización en las plusvalías, hasta la disposición de las acciones. Al menos esos beneficios no distribuidos ya se sujetan a un impuesto, aunque quizá solo parcialmente, cuando se generan.

Adicionalmente, las empresas nacionales y las multinacionales se benefician del gasto público del país donde operan (desde el de infraestructuras, hasta el gasto en educación, sanidad, policía o en el sistema judicial). El IS no es un mal sustituto de precios o tasas, y en general de cargos al usuario de ese gasto, que resultarían muy difíciles de aplicar en la práctica.

Por otro lado, el IS forma su base imponible partiendo del resultado contable de una entidad o empresa societaria, en el cual se pueden diferenciar tres componentes. Dentro del resultado contable (beneficios del ejercicio) se gravan los *rendimientos normales (coste de oportunidad) del capital* y también las *rentas económicas, de localización o específicas de una empresa*, junto con posibles *rendimientos por la adopción de riesgo*. Como se verá en 2, existen buenas razones para que no tributen los rendimientos normales del capital, ya que su gravamen afecta al nivel de inversión.

Las rentas económicas, o beneficios puros, se obtienen de factores no reproducibles y, por tanto, con oferta inelástica que se puede gravar sin grandes ineficiencias. Es el caso del suelo o los recursos naturales (*rentas de localización naturales*), de los “efectos de aglomeración” de proveedores y clientes de alta calidad en ciertas zonas geográficas con buenas infraestructuras y oferta de trabajo especializada (*rentas por efectos externos de “aglomeración”*) y surgen también de una gran capacidad empresarial y organizativa propia, de haber creado una marca, o de una considerable superioridad tecnológica (*rentas económicas específicas de una empresa*).

Con el IS evitamos problemas de diferenciación para poder gravar exclusivamente las rentas de localización natural y las de efectos externos de aglomeración, lo que cualquier gobierno desea hacer dada su oferta inelástica y sin que el gravamen origine distorsiones serias (los *rendimientos normales* deberían eximirse para no afectar el nivel de inversión). Obsérvese que estos dos tipos de rentas económicas o beneficios puros son bastante difíciles de diferenciar dentro de un resultado contable, excepto para el caso de las rentas de localización que se derivan de la extracción de recursos naturales. Como, internacionalmente, los gobiernos no son capaces de incidir directamente en estas rentas, un IS basado en origen, es una buena manera indirecta de gravar los beneficios puros por parte de los países importadores de capital y obtener un buen nivel de eficiencia global.

Hay que subrayar también que el gravamen de las rentas específicas de una empresa (marca, tecnología, organización), el cual es deseable realizar, plantea claras dificultades si las empresas pueden evitarlo alterando fácilmente su localización geográfica, lo que igualmente puede ocurrir, aunque en menor medida, con las rentas debidas a efectos externos de aglomeración. Esto explica que se debe ser prudente con los tipos nominales de gravamen del IS (en realidad con los tipos medios efectivos), que inciden en la localización empresarial, teniendo en cuenta los tipos impositivos de otros países (y otras características de sus impuestos) con los que se compete en la atracción de inversiones. Estos tipos nominales también provocan traslados de beneficios a jurisdicciones de baja tributación. En cuanto al gravamen de los rendimientos por riesgos, no resulta muy contraproducente ya que limita, también indirectamente, una excesiva adopción de los mismos.

Ya por último, el IS ha de originar un cierto nivel de recaudación. Sin embargo, nunca se le ha considerado un gran impuesto recaudador, principalmente a causa de la volatilidad de su base imponible. Por otro lado, dejando a un lado peculiaridades recaudatorias recientes, que se considerarán en 1.3, buena parte del contenido de este trabajo está relacionado con los esfuerzos internacionales y españoles para lograr que los ingresos por IS alcancen niveles razonables con mayor eficiencia. En todo caso, la función de este impuesto en cualquier sistema tributario tiene su fundamento y mucho más que ver con el contenido de los párrafos anteriores que con su recaudación.

## **1.2 Problemas básicos del IS**

Las razones que acabamos de discutir respaldan el uso de la imposición societaria en los sistemas fiscales vigentes, pues cumple funciones imprescindibles en los mismos. No obstante, este tipo de tributación es también objeto clásico de debate ya que introduce serios retos económicos en las actividades productivas.

Los retos del IS se refieren a problemas bien conocidos, y no siempre fáciles de resolver, que surgen de distorsiones del comportamiento empresarial originadas por el propio impuesto. Estos problemas se plantean principalmente a causa del gravamen del

rendimiento normal del capital o por la ventaja fiscal que ofrece el IS al endeudamiento. También debido a las posibilidades que las empresas multinacionales pueden obtener, con la globalización, para reducir sus impuestos y por la dificultad de la doble (o múltiple) tributación de los rendimientos del capital societario. Estas distorsiones tienen distintas causas y efectos:

1. El gravamen del rendimiento normal del capital altera su coste de uso y distorsiona el nivel de inversión. El *coste de uso del capital* es la suma, neta del IS, de la depreciación anual que realmente experimenta el capital más el coste de oportunidad de la financiación con capital propio (*rendimiento normal*) y el gasto financiero originado por el endeudamiento que se destina a la inversión en la empresa.

Este concepto se puede entender intuitivamente como el “precio del alquiler” de los servicios del capital por unidad de tiempo. Si se adquiere un euro de maquinaria para utilizarla un cierto tiempo y venderla después, llamando  $r$  al coste de la financiación y  $d$  a la depreciación, los costes asociados a esta inversión son  $1+r$  y los ingresos por la venta de la maquinaria  $1-d$ . La diferencia entre el coste y el ingreso,  $c=r+d$ , es el *coste de uso del capital*, es decir la remuneración necesaria del capital fijo teniendo en cuenta que se deprecia por el uso. Se puede interpretar como el rendimiento mínimo del capital que es necesario obtener para que la inversión marginal (la última unidad de capital que se utiliza) tenga lugar.

Como el IS convencional admite la deducibilidad fiscal de la amortización y del gasto financiero por endeudamiento, pero no la del beneficio empresarial, la tributación, dentro de este beneficio, del rendimiento normal del capital altera su coste de uso, aumentándolo y disminuyendo, por consiguiente, el nivel de inversión. Otras ineficiencias en este ámbito se originan por los métodos de amortización fiscal aplicados (que diferirán de la depreciación realmente habida), la forma de financiación (si es preponderantemente vía endeudamiento, por emisión de acciones o creación de reservas), los estímulos fiscales a la inversión, si es que existen, y por la presencia de la inflación.

2. Dado que el coste del endeudamiento es, en general, fiscalmente deducible y que los beneficios no distribuidos sólo soportan inicialmente el IS (y no el IRPF), surgen distorsiones en la decisión sobre la política de financiación empresarial. Estas distorsiones se producen entre la financiación por endeudamiento o por emisión de acciones (lo que puede haber influido en los excesos recientes de financiación ajena). Existe también una distorsión paralela en la decisión acerca de la distribución de dividendos o de creación de reservas, financiándose en este último caso la empresa con la retención de beneficios
3. El diferente gravamen de la actividad productiva en el IRPF y en el IS distorsiona las decisiones de organización empresarial entre la forma societaria y no societaria.

4. En contextos globalizados, el tipo medio efectivo de gravamen del IS que soportan las empresas altera las decisiones de localización internacional y estimula posibles deslocalizaciones de la inversión.
5. También con globalización económica, los tipos nominales del IS, especialmente si son relativamente altos, fomentan transferencias geográficas de rentas en las empresas multinacionales con el fin de reducir su carga tributaria. Esto se logra a través del uso de precios de transferencia, repartos de costes, pagos por intangibles, o con operaciones financieras dentro de un grupo internacional, entre otros medios. A la vez, los temas de tributación de accionistas, o de los impuestos sobre no residentes, influyen en la localización final de los beneficios empresariales en sede de las matrices, de los accionistas de estas o de compañías interpuestas que sirven para embolsar y redirigir beneficios.

La importancia de algunas de estas distorsiones depende, al mismo tiempo, de que sus efectos pierdan peso debido a otras circunstancias fiscales y no fiscales. Por ejemplo, pueden llevar al reparto de dividendos, contrarrestando la distorsión fiscal, ciertos problemas de agencia entre accionistas y gestores que conducen a que no se desee que estos inviertan en exceso, o los “efectos clientela” debidos a los gustos y necesidades de los accionistas de una empresa. Igualmente, el endeudamiento podría quedar limitado, aunque no ha sido así en los años anteriores a la gran crisis de 2008, a causa del riesgo de quiebra o por la prudencia de los prestamistas. También depende la importancia de estos retos del IS tradicional de que el gravamen cree, o no, una carga tributaria adicional. Esto último implica preguntarse si el IS incide sobre el rendimiento del capital societario o se traslada hacia otros factores.

Es esencial para estudiar los problemas del IS partir de lo que sabemos sobre su incidencia económica, que no es mucho. Contamos con teoría, pero con poca sustancia empírica. El estudio inicial de Harberger (1962) sobre la incidencia de la imposición sobre la renta societaria, estableció que la carga del impuesto afecta al capital de toda la economía y no sólo al de las sociedades. El IS estimula que el capital salga del sector societario de una economía desplazándose hacia el sector no societario, con ajustes en el capital y el trabajo que terminan con una carga tributaria que afecta a todo el capital productivo, usado bajo la forma societaria o no.

La muy amplia literatura posterior al trabajo germinal de Harberger ha cambiado la perspectiva sobre quién soporta la carga del IS con una modelización más precisa. Sobre todo, ha abierto la posibilidad de que la parte del impuesto que se traslada no recaiga solo sobre el capital no societario sino sobre otros factores de la producción, menos móviles internacionalmente. Por ejemplo, Harberger (2008) sugiere que el IS puede recaer mayoritariamente en el factor trabajo, aunque también se defiende por otros que es el capital quien soporta el impuesto. Una revisión relativamente reciente de esta literatura, la de Auerbach (2005), ofrece una conclusión bastante equilibrada sobre este asunto del que ciertamente no sabemos demasiado: en vez de sobre todo el capital, la carga tributaria del IS puede soportarse por el trabajo (si el impuesto afecta al nuevo

ahorro y a la inversión, lo que reduce el capital y conduce a salarios más bajos) e incidir, igualmente, sobre los accionistas (especialmente en el corto plazo, si los accionistas no son capaces de trasladar el impuesto que recae sobre el capital existente, o sobre las rentas económicas, sin olvidar los costes de gestión empresarial inducidos por el impuesto en el sector societario).

Esta ecléctica conclusión de Auerbach es útil para un posicionamiento inicial en el tema de los problemas que origina un IS. El impuesto recae, al menos parcialmente, sobre los dueños de las sociedades y puede originar, con mayor o menor fuerza, las distorsiones a las que se ha hecho referencia un poco más arriba. Los retos clásicos del IS están presentes en los sistemas fiscales actuales, acompañados por nuevos retos debidos a la internacionalización de la actividad económica. Es posible que estos nuevos retos tengan más relieve y popularidad, hoy en día, que los tradicionales. La globalización económica fomenta la competencia fiscal internacional entre los gobiernos y las transferencias de rentas entre los países que las empresas multinacionales intentan realizar con el fin de soportar un impuesto menor. La recaudación del IS no siempre llega a los objetivos deseados y los costes de las administraciones tributarias y los de gestión fiscal de las empresas aumentan considerablemente en un contexto internacional, consumiendo recursos reales y disminuyendo el bienestar.

Para terminar, vale la pena recordar que muchas de las nuevas tendencias que ha seguido, y que continuará siguiendo, el IS tradicional se explican como soluciones pragmáticas para resolver parcialmente esos retos y problemas. Por otro lado, el uso en el impuesto de bases imponibles alternativas, como las relacionadas con el enfoque Allowance for Corporate Equity (ACE) o la posición de limitar la deducibilidad de los gastos financieros, suavizan, e incluso resuelven, algunas de las serias dificultades que origina el IS. A este asunto se dedicará el apartado 2.

### **1.3 Peculiaridades de la recaudación**

Durante los últimos treinta años, los tipos nominales del IS se han reducido en todo el mundo de manera considerable debido, posiblemente, a la competencia fiscal entre los Estados en economías cada vez más globalizadas. Desde promedios superiores al 45% en la OCDE, antes o durante la segunda mitad de la década de los años ochenta del siglo XX, hasta promedios inferiores al 25% en la UE actual. Sin embargo, los ingresos por los impuestos societarios crecieron en numerosos países hasta el inicio de la gran crisis en 2008, tanto en porcentaje del PIB como de la recaudación impositiva total. A esto se le denominó la “paradoja de la recaudación” del IS, la cual se dio, internacionalmente, con mayor fuerza desde 1990 a 2000.

Esta paradójica tendencia atrajo un amplio número de trabajos empíricos, estudiados en Albi (2011), que ofrecen algunas orientaciones para explicarla aunque, desde luego, ninguna definitiva. Una explicación parcial, pero importante, proviene de

las ampliaciones de base imponible, o de la eliminación de deducciones en la cuota, del IS que acompañaron a las reducciones de sus tipos nominales (por lo que los tipos marginales y medios efectivos disminuyeron en menor medida). Esto se hizo para dotar de mayor neutralidad al impuesto, suavizando sus retos, y no dejar caer en exceso la recaudación. Otra explicación es el gran crecimiento y rentabilidad, en esa época, de los sectores financiero y de la construcción, o de determinados servicios, cuya actividad se desarrolla bajo la forma jurídica societaria, o la mayor utilización de esta forma por parte de empresarios individuales en bastantes países, lo que origina un traslado de rentas al sector societario y aumentos de la recaudación del IS con mermas en la del IRPF.

En todo caso, no parece que exista una relación sistemática entre tipos y recaudación en el IS por la que a menores tipos contemos con mayor recaudación. Hemos de conformarnos con explicaciones parciales de la “paradoja de la recaudación”, como las mencionadas en el párrafo anterior, sin olvidar que el mejor funcionamiento y coordinación de las Administraciones tributarias puede ser una variable clave para entender los aumentos recaudatorios del IS, producidos a pesar de las considerables reducciones habidas en los tipos nominales de gravamen.

Me parece, por otro lado, que lo que esta paradoja nos puede sugerir para la política tributaria es simple y exactamente lo que encierra. Con tipos impositivos más bajos que recaigan sobre bases imponibles verdaderamente amplias, y con una reducción seria de beneficios fiscales, se alcanza mayor eficiencia y los niveles deseados de recaudación, siempre que la Administración tributaria funcione con eficacia. Vale la pena recordar la frase de un antiguo hacendista italiano, Luigi Einaudi, quien decía que “un sistema fiscal vale lo que valga su Administración Tributaria”.

La tendencia, cada vez menos acentuada internacionalmente, de aumentos de ingresos por el IS se rompió con la llegada de la crisis. Centrándonos en el caso del IS español, se produjeron desde 1995 incrementos recaudatorios que, medidos en porcentaje del PIB, pasaron de un 3,1 en 2002-2003 a un 3,4 en 2004, y a unas cifras extraordinarias, creo que muy difíciles de recuperar, de un 3,8 en 2005, 4,1 en 2006, hasta alcanzar un máximo del 4,6 en 2007 (con un 3,2 en la UE y la zona euro durante 2006 y 2007). El derrumbe recaudatorio de 2008 hizo bajar el porcentaje al 2,8, con valores posteriores de 2,2-1,8-2,1, situándonos en 2014 en el 2 por ciento del PIB (frente al 2,4 del promedio UE y de la euro zona). El objetivo, posiblemente alcanzable, es llegar a ese 2,4 por ciento y mantenerlo en los próximos años.

Pienso, sin embargo, que hay que ser realista y no forzar el ritmo en el aumento de ingresos del IS español ya que la empresa requiere un contexto estable con alta seguridad jurídica. Si, por ejemplo, una gran multinacional española de sus 100 unidades de resultado contable solo obtiene, hoy, 20 en España y las otras 80 provienen de dividendos de sus filiales en el extranjero, que están exentos en residencia del receptor por haber tributado en origen, con un 25% de tipo impositivo es imposible que su cuota supere cinco unidades. Se hace difícil entender que alguien piense que el



tipo efectivo de esa empresa es solo del 5%, comparando su cuota tributaria española con su resultado contable y olvidando los impuestos pagados en otros países.

Es comprensible que la Administración española desee obtener una mayor recaudación del sistema fiscal, a causa del tamaño y las restricciones de los déficit presupuestarios. No obstante, hay que recordar las rebajas fiscales incluidas en la Ley 27/2014 del IS y, sobre todo, la gravedad de la crisis económica iniciada en 2008 que todavía se arrastra, cuyos efectos tributarios se mantendrán bastante tiempo. Ha sido la mayor crisis sufrida por la economía española en más de sesenta años, que supuso, por ejemplo, desde su comienzo en el segundo trimestre de 2008 hasta el mismo periodo de 2013, una caída del PIB del 7,5% (el triple que en la zona euro).

En relación con este último aspecto, Sanz Gadea (2017) señala que “en los cinco años más duros de la crisis económica se han acumulado...por el impuesto sobre sociedades, pérdidas no inferiores a 500.000 millones de euros”. Esto tiene una repercusión recaudatoria excepcional durante un buen número de años, al igual que la tiene cualquier activo fiscal por impuesto diferido. Resulta lógico proponer algunos límites a la compensación de bases imponibles negativas como forma de proteger los ingresos anuales, aunque impliquen costes de eficiencia y equidad, pero en definitiva lo que se logra es diferir el efecto hacia el futuro. Se cumple el clásico refrán español de “pan para hoy y hambre para mañana”

## **2. ALTERNATIVAS AL IS TRADICIONAL**

Las alternativas a la base imponible tradicional del IS se han pensado para resolver las distorsiones que origina el IS, enumeradas en 1.2. Pueden clasificarse en dos grupos, de forma simplificada, aunque también se han planteado combinaciones de las diferentes opciones y formas variadas de llevarlas a la práctica.

Usando como término de referencia la base del IS convencional, las características principales de esas nuevas bases imponibles son, para cada uno de los dos grupos de alternativas, las siguientes:

- a) No gravar el rendimiento normal (coste de oportunidad) del capital propio y aplicar el impuesto sobre el resto del beneficio contable, en definitiva sobre las rentas económicas y los rendimientos por riesgo, intentando ofrecer un tratamiento fiscal relativamente neutral a estos últimos. De esta manera se reduce el coste de uso del capital, por lo que se amplía el nivel de inversión, y se contrarresta la ventaja de la financiación por endeudamiento frente a la emisión de acciones.
- b) Gravar el rendimiento total del capital, sin tener en cuenta si la financiación proviene del endeudamiento o del capital propio, igualando así su tratamiento fiscal. Los gastos financieros contabilizados no serían fiscalmente deducibles. Esto supone aumentar el coste de uso del capital, perjudicar el nivel de

inversión y a determinados sectores que habitualmente operan con mucho apalancamiento

### **Tipos de impuestos alternativos al IS tradicional**

Los principales tipos de impuestos que se incluirían en el grupo a), serían:

a.1) Impuestos sobre el flujo de fondos de las sociedades (tipo cash-flow), como se diseñaron, por ejemplo, hace más de tres décadas por el Meade Committee (1978), donde todos los gastos, incluyendo el gasto de capital, son deducibles a efectos tributarios cuando se incurre en los mismos (amortización “instantánea” de los bienes de capital). Estos impuestos pueden adoptar formas diferentes, de acuerdo con tres bases imponibles: R, R+F y S, siendo las dos últimas equivalentes.

La base R incluye los flujos reales de ingreso (todas las ventas, incluso las de activos fijos), menos los flujos reales de gasto (todas las compras, incluyendo las de activos fijos, y el gasto salarial). En esta base no se tiene en cuenta ninguna transacción financiera y por ello no es aplicable a las entidades de crédito. La base R+F incluye, además del contenido de la R, las entradas financieras netas de las salidas financieras (por ejemplo, aumentos en crédito bancario o en acreedores, menos reducciones en los mismos conceptos; reducción en deudores menos aumentos en los mismos; intereses recibidos netos de los pagados, etcétera).

La base S consiste en las salidas de fondos hacia los accionistas (incluyendo tanto el pago de dividendos como las reducciones de acciones propias) menos las entradas relativas a las acciones (dividendos cobrados y fondos obtenidos por emisiones de nuevo capital). La equivalencia entre la base S y la R+F se explica porque los flujos de entrada en una empresa deben ser iguales a los de salida y cualquier diferencia entre los mismos ha de pagarse a los socios o al Estado. Como de hecho, la base R+F (y la R) incluye el impuesto y la S se configura con exclusión del impuesto, el neto de entradas y salidas reales y financieras, base R+F que incluye el impuesto, ha de ser equivalente al flujo neto de caja relativo a las acciones, base S.

Estos impuestos sobre el flujo de fondos de las sociedades pueden llevarse a la práctica, igualmente, usando gravámenes tipo valor añadido, cuya base se formaría restando todas las salidas (reales, o reales y financieras, incluso las compras de activos fijos), y los costes laborales, de todas las entradas (reales, o reales y financieras, incluyendo la venta de activos fijos). Hay que señalar que esta base difiere de la del IVA habitual en que en esta última no se deducen los costes de personal, y que el impuesto sobre el flujo de fondos no se calcularía, probablemente, según el método de crédito (deducción de cuotas) al que estamos acostumbrados, sino de acuerdo con el de sustracción contable.

Ambas clases de impuestos (tipo cash-flow o valor añadido) pueden aplicarse en origen (sobre exportaciones y desgravando importaciones) o en destino (con exención de exportaciones y sometiendo a tributación las importaciones). Gravan solamente rentas económicas (y por riesgo) del capital real, o del capital real y financiero. Para explicar esto último de forma intuitiva: el gasto en inversión desgravado en el mismo ejercicio en que se incurre, iguala el valor descontado de la amortización y del coste de oportunidad del capital (rendimiento normal) a lo largo de su vida útil. Se gravaría, en cambio, el rendimiento total de la inversión efectuada antes de que estos impuestos estén vigentes (tributando por tanto, el rendimiento normal del capital), salvo si los activos “antiguos” reciben el tratamiento fiscal de deducibles, posiblemente a lo largo de un periodo transitorio para evitar altas pérdidas de recaudación.

a.2) Un impuesto equivalente al que recae sobre el flujo de fondos societarios, base R+F, es un IS tradicional con una deducción en la base por patrimonio neto o fondos propios, conocida por sus siglas en inglés: ACE (Allowance for Corporate Equity). La deducción apunta a excluir de tributación el rendimiento normal del capital, siendo el resultado de imputar un tipo de interés nominal para activos sin riesgo, como los bonos gubernamentales, (coste de oportunidad de los fondos propios) a un valor (ajustado) del patrimonio neto (capital más reservas). Una alternativa de cálculo de la deducción es aplicar el tipo de interés sin riesgo al valor no amortizado contablemente de los activos.

Por tanto, el IS tipo ACE grava rendimientos por riesgo y rentas económicas. Hay que observar, sin embargo, que para dar un tratamiento fiscal neutral al riesgo de una inversión, este enfoque requeriría compensación “total” de pérdidas, o sea actualizarlas con el mismo tipo de interés de la deducción, de forma que el valor de esta no se reduzca, en términos de valor presente, si no se puede utilizar. En el caso de quiebra, incluso, se debería transferir a los accionistas el valor de la deducción no utilizada.

La equivalencia entre este impuesto y el que recae sobre el flujo de fondos, tipo R+F, puede intuirse en cuanto el valor presente de las deducciones y de la amortización fiscal aplicadas en el IS+ACE iguala la inversión que se deduce en el momento de efectuarla en el caso del gravamen del flujo de fondos. Adicionalmente, ambos tributos incluyen en sus bases los ingresos y gastos reales y financieros.

Estas ideas acerca de un IS+ACE se plantearon originalmente por Boadway y Bruce (1984) y se detallaron por el Institute for Fiscal Studies británico en 1991. Más recientemente han recibido el respaldo de The Mirrlees Review (2010 y 2011), en sus propuestas para el Reino Unido, y de la UE.

ACE ayuda a equilibrar la ventaja que tiene el endeudamiento en el IS convencional, dada la deducibilidad fiscal de los intereses en general. Al mismo

tiempo, reduce el coste de uso del capital, mejorando así eficientemente el nivel del mismo. Es neutral respecto a las decisiones de inversión. Hace, por otro lado, irrelevante el efecto de la inflación sobre la inversión ya que se utiliza un interés nominal en el cálculo de la deducción.

El IS con ACE muestra, por tanto, ventajas considerables pues en términos del listado de distorsiones originadas por el impuesto tradicional, analizadas en 1.2, soluciona la primera, en cuanto al nivel y alcance de la inversión, y suaviza la segunda contrarrestando la ventaja fiscal de la financiación por endeudamiento frente a la realizada con fondos propios. Igualmente, atrae nueva inversión directa internacional y frena la salida de empresas de un país, lo que tiene interés preferente en una economía pequeña y abierta al exterior como la española.

En nuestro entorno ya hay varios países que siguen este enfoque. Desde 2006, Bélgica aplica en su IS una deducción por “intereses implícitos” similar a ACE, (el tipo de interés a imputar se basa en el de los bonos gubernamentales belgas a 10 años, con dos techos, uno estándar y otro un poco superior para PYMES), cuyo “tipo nocional” se fijó, para 2016, en 1,131% y 1,631% para el caso de pequeñas empresas. Chipre, a partir de 2015, aplica un “tipo nocional” del 3% también basado en el mismo tipo de bonos a 10 años y Portugal, solo para empresas pequeñas, cuenta desde el mismo año con un tipo del 5%. Liechtenstein también mantiene el enfoque ACE en su sistema fiscal. Por último, Italia, a partir de 2011, utiliza ACE, pero solo aplicable a los aumentos de patrimonio neto (aportaciones en dinero y beneficios no distribuidos) a un “tipo nocional” del 4,75% en 2016 (Italia tuvo una experiencia previa con ACE entre 1997 y 2003 que abandonó por el coste recaudatorio, al igual que pasó en Croacia, entre 1994 y 2000, o en Austria, 2000-2004).

Sin embargo, la opción ACE también presenta inconvenientes frente al IS convencional. El primero es que disminuye considerablemente la base imponible y, por consiguiente, la recaudación (salvo que solo se aplique a los aumentos de fondos propios, lo que también origina pérdida de ingresos y algún otro problema). Tampoco resulta sencilla la redacción legal de la deducción. Además, estimula la utilización de la forma societaria en la actividad empresarial o profesional de las personas físicas, a no ser que se aplique una forma de ACE a la empresa individual, como propone The Mirrlees Review con el uso de la “rate of return allowance” (RRA) en relación con los activos empresariales y profesionales de las personas físicas.

La RRA es, en definitiva, la aplicación del enfoque ACE a las personas físicas, como ocurre en Noruega, desde 2006, al nivel de los accionistas individuales con una deducción imputada por el capital invertido en acciones y que The Mirrlees Review amplía a las rentas del capital en general. El uso de este enfoque con el empresario individual, o las rentas del capital en general, aumenta la pérdida de ingresos.

El verdadero problema del enfoque ACE es la disminución de ingresos que provoca. No es útil pensar en un aumento del tipo nominal del IS como forma de contrarrestar las pérdidas de recaudación, ya que cancelaría ventajas de ACE y agudizaría los problemas internacionales de localización de la inversión o de las transferencias de rentas por parte de multinacionales.

En este asunto tiene interés considerar la postura italiana de aplicar la deducción únicamente a los aumentos de fondos propios, con lo que la rebaja recaudatoria se modera y se difiere al futuro. Esta misma postura se ha adoptado por la UE en la propuesta de Directiva BICIS, discutida en 3.2, que incluye una deducción titulada Allowance for Growth and Investment (AGI) donde se calculan esos incrementos solo por periodos de diez años, lo que reduce aún más la base de la deducción y la pérdida de ingresos. El coste es que el capital “antiguo” queda discriminado en relación al nuevo que atrae en exclusiva la deducción en la base imponible. En estos casos, igualmente, hay que ser muy cuidadoso en la redacción de la norma legal y adoptar reglas anti-abuso, como ya se comentará en 3.2 al tratar de AGI, y se ha apuntado, un poco más arriba, respecto al caso italiano en el que los aumentos de capital requieren aportaciones en dinero.

Una segunda dificultad, bastante seria, del enfoque ACE es que para lograr un tratamiento fiscal neutral al riesgo, cuyos rendimientos se gravan en el IS+ACE, hay que establecer lo que unos diez párrafos más arriba hemos denominado compensación “total” de pérdidas. Este sistema es seguro que no gusta a ninguna Administración tributaria, por la dificultad de su gestión y porque en momentos malos del ciclo económico conllevaría aumentos en las pérdidas a compensar e incluso gastos por el pago a accionistas de empresas en quiebra de las deducciones ACE no utilizadas.

Una solución a este último problema es no compensar el gravamen de los rendimientos por riesgo, si es que esos riesgos llevan a pérdidas o quiebras, con el argumento de que así se desestimula un exceso de toma de riesgos. Esto no resulta irrazonable.

La solución pragmática que ha seguido la UE en el diseño de AGI es adicionar una prima de riesgo de un 2%, a tanto alzado, al valor “nocional” del tipo de interés para activos sin riesgo que desgrava el coste de oportunidad de los fondos propios. La rentabilidad estimada que se aplica a los aumentos o disminuciones de fondos propios (ya que existe una penalización, con devolución de deducciones, si hay disminuciones), contiene, por tanto, dos elementos en AGI. Un 2% por riesgo, cifra suelo del valor a utilizar en la deducción aunque la rentabilidad sin riesgo fuese negativa, y la imputación de esta última, si es positiva, estimada según un promedio de tipos de interés del bono gubernamental a diez años en el área euro.

En cuanto a las alternativas del grupo b), contamos con:

b.1) El Comprehensive Business Income Tax (CBIT), propuesto por el Departamento del Tesoro norteamericano en 1992, que no admite la deducibilidad fiscal de los gastos financieros. Con este enfoque, es obvio que se elimina la ventaja del endeudamiento en el IS tradicional y que aumenta la recaudación. Sin embargo, el coste de uso del capital se incrementa y se reduce el nivel de inversión. Al mismo tiempo, resulta evidente la difícil aplicación de esta idea en el sector financiero, y su oposición a la misma en cuanto a prestamista, al igual que el rechazo de otros sectores que habitualmente utilizan un alto endeudamiento, como el de capital-riesgo, infraestructuras, energías renovables o en los casos de concesiones administrativas.

El enfoque CBIT, con su negativa total a la deducibilidad de los gastos financieros en el IS, no se aplica en la práctica de los sistemas fiscales, pero sí existen numerosos casos de limitaciones a esa deducibilidad, desde hace tiempo, en muchos países. Estas limitaciones tienen su origen en la utilización dentro de la tributación societaria de reglas especiales para operaciones financieras vinculadas, de normas sobre subcapitalización y, en general, de legislación anti-abuso. La aprobación en España del RDL 20/2012, de 13 de julio, fue un buen ejemplo de todo esto. Esta tendencia se ha mantenido, fortaleciéndose posteriormente hasta la actualidad.

b.2) El enfoque ACE también puede incorporar la no deducibilidad de intereses, si se extiende a los recursos ajenos. En este caso, no se admitiría la deducibilidad fiscal del gasto financiero incurrido, sino solo de un valor imputado al endeudamiento a un tipo que represente el coste de oportunidad de los fondos. Ese mismo tipo de interés es el que se imputaría al patrimonio neto. El valor presente de ACE, ahora deducción por fondos propios y ajenos, y de la amortización sería equivalente a la desgravación inicial de la inversión real en un impuesto sobre el flujo de fondos, tipo R, basado en origen.

En realidad, esta fue la propuesta inicial de Boadway y Bruce (1984), creadores del enfoque del IS+ACE. Más recientemente, Kleinbard (2007-a y 2007-b) ha seguido esta línea con su propuesta, valiosa aunque compleja, de un Business Enterprise Income Tax (BEIT), que después discutiremos.

Adicionalmente a estos cuatro tipos de impuestos, existen diferentes variaciones o combinaciones que, en ocasiones, incluyen el nivel societario y el del IRPF. Esto último ocurre en The Mirrlees Review, como ya se ha señalado, al aplicar RRA a las personas físicas y ACE a las sociedades, o con el uso de un enfoque dual “puro” donde se grava exclusivamente en el nivel societario la totalidad del rendimiento de los fondos propios y ajenos con un mismo tipo tributario. Otros casos implican sistemas explícitos de dos niveles, como el Flat Tax de Hall y

Rabushka (1995) o las variantes del Flat Tax, denominadas X-Tax, de Bradford (1986), donde un impuesto sobre el flujo de caja societario forma pareja de un impuesto sobre personas físicas que grava las rentas del trabajo y las pensiones (con deducibilidad de las contribuciones a estas últimas). Bird y Mintz (2001) dieron un paso más allá del CBIT proponiendo el Business Value Tax (BVT). Este es un impuesto sobre el valor añadido de una empresa (tipo renta, ya que la amortización es deducible) cuya base consiste en el resultado contable al que se añaden los gastos financieros y los de personal. Una versión del BVT se utiliza en la financiación regional italiana, habiendo sido admitido por la UE tras un recurso de empresarios italianos que lo consideraban un doble IVA europeo tipo consumo. Se podrá observar que hay opciones entre las que elegir. Sin embargo, hacer una revisión detallada de las mismas escapa de los límites de este papel.

### **Ventajas e inconvenientes de los impuestos alternativos**

Todas las alternativas a la base imponible tradicional del IS, reducen, al menos, algunas de las importantes distorsiones producidas por el impuesto que se analizaron en 1.2, aunque puedan pervivir problemas serios. Estudiemos, con brevedad, las ventajas e inconvenientes de esos impuestos alternativos al IS convencional.

En cuanto a la primera de las distorsiones, o retos tributarios, cuyo origen es el propio IS, expuestas en 1.2, tanto los impuestos sobre los flujos de fondos como el IS+ACE (gravámenes del grupo a) puntúan muy alto. Ambos enfoques son neutrales frente a la inversión y reducen el coste de uso del capital, por lo que aumentan eficientemente su nivel. Convierten, por otro lado, en irrelevante el efecto de la inflación sobre la inversión. Esto también se puede predicar de los impuestos tipo Flat Tax que emplean gravámenes sobre el flujo de caja societario, aplicando un igual tipo único sobre las rentas del trabajo, o de la propuesta de Kleinbard que se verá con algún detalle más abajo.

Por el contrario, la primera de las propuestas del grupo b), CBIT, puntúa mal en el terreno de la inversión, ya que incluye el rendimiento normal del capital en la base imponible (salvo que el CBIT se combine con el tratamiento de la inversión como gasto, propio del enfoque de flujo de fondos). Aminora esta dificultad la idea de que el enfoque ACE incorpore, a la no deducibilidad del gasto financiero, un valor imputado al endeudamiento y a los fondos propios, o sea a toda la financiación empresarial. En cualquier alternativa, sin embargo, la no deducibilidad fiscal del gasto financiero aumentaría el coste de uso del capital disminuyendo la inversión. Igualmente, la subida considerable del coste de la financiación ajena, al no ser deducible fiscalmente, incrementaría los riesgos de quiebra y produciría claros rechazos del sector financiero y de otros normalmente muy endeudados, como se indicó anteriormente. Se trata, por otro lado, de alternativas con difícil aplicación a la banca y finanzas en general (en términos de cash-flow son impuestos de base R). Por consiguiente, no parecen soluciones sencillas y adecuadas a los retos y dificultades del IS.

Pasando a considerar la influencia del IS en la decisión de financiar la inversión con fondos propios o ajenos, todas las alternativas al impuesto convencional mejoran la neutralidad fiscal, bien con la exención tributaria del rendimiento normal del capital (tipos de impuestos del grupo a), o con el gravamen de su rendimiento sin distinguir fuentes de financiación (grupo b de opciones). En cambio, el gravamen diferido de las ganancias de capital, cuando se realizan, favorece, dependiendo de los efectos del doble gravamen de los beneficios societarios, la financiación vía la creación de reservas, lo que también ocurre en el IS convencional. No resulta sencillo resolver esta distorsión, como veremos a continuación.

Una posible solución al estímulo fiscal de la creación de reservas respecto del pago de dividendos, difícil de llevar a la práctica, es la propuesta de Auerbach (1991) sobre “Retrospective capital gains taxation”, posiblemente inspirada por antiguas ideas de Vickrey (1939). En esencia, supone gravar las ganancias en el momento de su realización, actualizándolas a esa fecha con un tipo de interés por el periodo de devengo de las mismas. Administrativamente, el tema puede resultar complejo, e incierta la reacción de los contribuyentes ante el aumento, a efectos tributarios, de las ganancias de capital por encima de su realidad económica.

La propuesta de Kleinbard (2007-a y 2007-b) de un Business Enterprise Income Tax (BEIT), ya mencionada en dos ocasiones, también intenta solucionar el reto originado por el diferimiento del gravamen de las ganancias de capital. El BEIT cuenta con las virtudes del enfoque IS+AC aplicable al endeudamiento y los fondos propios. No admite la deducibilidad fiscal del gasto financiero, pero incluye una deducción en la base del impuesto que es el resultado de aplicar un tipo de interés, que refleje el coste de oportunidad del capital, a todo el patrimonio de la empresa, financiado con endeudamiento o con recursos propios. La neutralidad frente a la inversión, y en cuanto a la financiación con endeudamiento o emisión de acciones, es clara con el BEIT, aunque los problemas, antes señalados, del aumento de los costes financieros, propios del grupo b) de alternativas, son también evidentes, sin perjuicio de que resulten suavizados.

Para tratar la dificultad del diferimiento tributario de las ganancias, Kleinbard introduce en su esquema una regla de “distribución mínima”, a efectos fiscales. Los inversores individuales (en fondos propios o ajenos) tributarían, realicen rentas societarias o no, según un rendimiento “normal” de la inversión (imputado), que se calcularía aplicando el mismo tipo de interés de la deducción por patrimonio al coste de su inversión (lo que requeriría un control administrativo de estos costes). Esto se asemeja a la tributación vigente del ahorro y las rentas del capital en el IRPF holandés, basada en el “rendimiento presunto del activo” (excepto con participaciones sustanciales).

En el sistema de Kleinbard, si el inversor no llegara a percibir el importe de esa imputación o “inclusión mínima”, el exceso aumentaría el coste fiscal de la inversión. Si se obtiene (realiza) una renta (interés, dividendo o ganancia de capital) superior al valor de las imputaciones acumuladas, el exceso se gravaría como “excess distributions”, pero



a un tipo bajo (por ejemplo, al 10 por ciento). Hay que observar que, en principio, no se origina una “cascada” de tributación si los inversores son sociedades, ya que cuentan con ACE extendida al endeudamiento y a los fondos propios para cancelar las “inclusiones mínimas” imputadas.

Es cierto que el enfoque de Kleinbard muestra elementos positivos en cuanto al doble gravamen IRPF-IS. El rendimiento normal de la inversión se grava al nivel individual (incluyendo un gravamen bajo de los rendimientos por riesgo y las rentas económicas vía “excess distributions”, cuando se perciban). Los rendimientos por riesgo y las rentas económicas en el societario De esta manera, tributa todo el beneficio contable corrientemente en el mismo ejercicio, pero dentro de dos impuestos. Sin embargo, pienso que resulta demasiado complejo para su utilización en un sistema tributario y en cuanto a su aceptación por parte de los contribuyentes.

Respecto a la muy conveniente “alineación” de la tributación de la empresa individual y de la societaria, para impedir “fugas” de contribuyentes hacia una determinada forma organizativa, todas las alternativas pueden resultar neutrales si se aplican análogamente a los negocios societarios y no societarios. Esto no siempre resulta ser una tarea sencilla.

Pasando a la distorsión de las decisiones de localización internacional de la inversión directa, el elemento relevante es la tributación media efectiva de las sociedades en diversos países. La neutralidad frente a la inversión, y la reducción del coste de uso del capital, que logran varias alternativas, resultan muy positivas en este asunto. Otro elemento esencial, por su influencia en el tipo medio efectivo de gravamen, es el tipo nominal del impuesto que recae sobre las sociedades, el cual no debe incrementarse para compensar las pérdidas de recaudación que justamente algunas de estas opciones originan.

El tipo nominal de gravamen es también pieza central en el último de los retos analizados en 1.2, pero no por ello el menos importante, a los que se enfrenta la tributación societaria: la transferencia internacional de beneficios por parte de las empresas multinacionales hacia lugares de baja tributación. La transferencia geográfica de rentas no es muy difícil, ya que las rentas son mucho más móviles que la inversión, aunque se puede combatir con legislación y actuaciones de la administración tributaria sobre los precios de transferencia, los repartos de costes, los pagos por intangibles o las transacciones financieras dentro de un grupo. El problema con estas últimas transacciones se puede suavizar alcanzando mayor neutralidad entre la financiación con capital propio y con endeudamiento. Sin embargo, las dificultades y costes, tanto de la Administración como empresariales, subsisten, ya que el IS, y las alternativas discutidas hasta ahora, son gravámenes sobre la renta que se aplican en el origen de la misma. Transferir rentas hacia lugares con escasa tributación puede, ciertamente, reducir la carga impositiva global de un grupo multinacional cuando hay gravámenes en origen.

La única posible alternativa al IS, suficientemente desarrollada, de un impuesto basado en destino, que alcanzaría a resolver estos últimos problemas de localización y transferencias internacionales, es la propuesta de Auerbach *et al.* (2010) y que The Mirrlees Review respalda para el largo plazo (si los tipos de gravamen del IS siguen reduciéndose a causa de la competencia fiscal internacional). Se trata de un gravamen sobre el flujo de fondos societario, en destino, fiscalmente neutral en el asunto internacional de la localización de la inversión directa y en el de la transferencia de rentas, que también ofrece las ventajas de neutralidad tributaria de los impuestos de flujo de caja.

Este impuesto sobre flujo de fondos (base R, aunque es conceptualmente factible con base R+F y podría llegar a utilizarse, con dificultades, en el sector financiero), al aplicarse según el criterio de destino exime las exportaciones y grava las importaciones. Diseñado como un tributo en destino sobre el valor añadido, tipo consumo, su base incluiría las ventas a los consumidores nacionales menos las compras a proveedores nacionales y restando también los costes laborales (esta última deducción hace esta base diferente a la del IVA habitual, que incluye las rentas económicas y las rentas del trabajo, como es sabido). Se trata, por tanto, de un impuesto sobre el consumo nacional de las rentas no laborales, que no puede eludirse localizando la producción en otros países (recuérdese que la importaciones no son deducibles, por lo que se gravan). Al mismo tiempo, quedan eliminados los problemas de precios de transferencia, ya que no se gravan las exportaciones a entidades vinculadas y el valor de las importaciones procedentes de vinculadas es irrelevante pues no son deducibles.

Parece que todo resulta ventajoso con esta propuesta. ¿Por qué, entonces, The Mirrlees Review solo la ha acogido como una idea a largo plazo? En mi opinión, porque la tributación sobre el flujo de fondos societario plantea dificultades serias de aplicación y de periodo transitorio. En segundo lugar porque el impuesto se parecería mucho al IVA vigente, por lo que no sería fácilmente aceptable desde el punto de vista político ni es seguro que la UE lo aceptara (es posible cumplir con la misma idea de Auerbach *et al.* incrementando el IVA habitual y compensando al factor trabajo con reducciones en su tributación). Por último, y principalmente, porque este impuesto no gravaría las rentas económicas consumidas en el extranjero, cuando uno de los principales objetivos de la imposición societaria es gravar las rentas económicas que fluyen a propietarios extranjeros de empresas nacionales. Mi valoración de esta alternativa no es, por tanto, positiva.

Sin embargo, este D-B.C-FT (por las siglas en inglés de su nombre: *Destination-Base Cash-Flow Tax*) está adquiriendo popularidad por el apoyo que Donald Trump ha dado a la idea de usarlo en USA patrocinada, entre otros, por Paul Ryan, líder del Congreso y es posible que por Steven Mnuchin, actual Secretario del Tesoro.. Para entender bien el interés de los Estados Unidos en este tipo de impuesto, hay que recordar que en este país no existe IVA (solo impuestos estatales y locales sobre ventas) y que el tipo nominal de su IS es muy alto (39,6%, incluyendo cargas estatales y locales, lo que se explica por el tamaño del país que es un área regional en sí mismo, entre otras razones). En cambio, la recaudación por el IS queda dentro de los promedios normales

en el G7 debido a muy diversas deducciones y créditos y a un uso alto del endeudamiento.

Se debe subrayar, a la vez, que las compañías internacionales norteamericanas tienen del orden de 2,6 trillones de dólares sin repatriar para evitar su sistema impositivo (cantidades que es posible que se puedan repatriar finalmente con un coste del 10%). Al mismo tiempo, en USA se desea aplicar un tipo nominal bajo, digamos del 15- 20%, eliminar beneficios fiscales y los excesos de endeudamiento (recuérdese que la base del impuesto es tipo R, o sea no cuentan con ventaja tributaria los intereses pues no se consideran fiscalmente). Se quiere también estimular la inversión, beneficiando, además, fiscalmente a la empresa exportadora y castigando a la importadora (USA tiene en la actualidad unos 500.000 millones de dólares de déficit comercial al año).

Pongamos un ejemplo que explique el caso, comparando la situación actual y la que existiría con un D-B.C-FT en una transacción entre un país europeo y USA. Supongamos que se vende ahora un vehículo desde Europa a un precio de 50.000\$, cuyo coste es de 40.000\$, lo que deja un beneficio gravable en Europa de 10.000\$. El distribuidor americano tiene unos costes de 5.000\$ y vende el coche por un precio final de 60.000\$, lo que establece una base imponible en USA de 5.000\$ que al 39,6\$ supone un ingreso tributario de 1.980\$.

Con el nuevo impuesto funcionando tanto en USA como en Europa, la exportación estaría exenta aunque existirían unos costes, que suponemos locales, deducibles en el país europeo de 40.000\$. En USA, la base imponible sería de 55.000\$ (las importaciones no son deducibles), que, por ejemplo al 20%, supondría un ingreso de 11.000\$. El resultado final de la comparación es que actualmente 10.000\$ de base quedan en Europa y 5.000\$ en USA, con un total de 15.000\$, y, si se aplicara el D-B.C-FT, 55.000\$ serían base imponible americana y 40.000\$ gastos deducibles en Europa, con el mismo total neto de 15.000\$. Todo ello sin necesidad de utilizar un arancel contra las importaciones como ingreso tributario, pero sí originando un ajuste en frontera (hasta que el dólar aumentara de valor, originando repercusiones internacionales serias).

En definitiva, la aplicación de un impuesto cash-flow en destino beneficia fiscalmente al empresario que exporta y perjudica al que importa, aunque mejore los ingresos del gobierno de este último y reduzca la recaudación del país exportador. Si el país europeo mantuviera el IS en origen, tendría la base imponible actual de 10.000\$ y para USA se originaría una base de 55.000\$. Un total de bases imponibles de 65.000\$ para un bien con precio final que hoy es de 60.000\$.

Como es natural, estas cifras solo sirven de ejemplo con el precio actual del coche. El distribuidor americano, frente a unos impuestos de 11.000\$ ( $0,2 \times 55.000$ ), mayores que su beneficio de 5.000\$ (cifra igual a sus costes), aumentaría el precio de venta del vehículo a 73.750\$ ( $11.000 / 0,80 = 13750$ ), con lo que mantendría su beneficio económico generándose unos ingresos tributarios de 13.750\$ ( $73.750 - 5.000 = 68.750 \times 0,20 = 13.750$ ). Por lo tanto, el consumidor de un bien importado es quien paga

la mayor recaudación (la suma de bases imponibles americana y europea seguiría excediendo en 5.000\$ al precio del vehículo).

### **La opción más conveniente**

Del análisis llevado a cabo hasta ahora, ya se puede deducir qué opción a la base imponible tradicional del IS es más conveniente si queremos solucionar algunos de los retos, o problemas, que tiene este impuesto.

Comenzando por lo debatido más cercanamente, es cierto que la alternativa, en destino, propuesta por Auerbach *et al.*, y que acoge The Mirrlees Review para un futuro, soluciona problemas internacionales de localización de la inversión y de transferencia de rentas que el resto de las opciones, tributos en origen como el propio IS, mantienen. Esto último origina costes altos de control administrativo y de gestión empresarial, siendo a la vez causa de limitaciones en el nivel de tipos nominales, por lo que el enfoque de Auerbach *et al.* ofrece un elemento muy positivo para estos asuntos marcadamente internacionales. La propuesta es, también, neutral con la inversión y en relación a la financiación empresarial.

Sin embargo, por las razones dadas anteriormente, no creo que esta opción prospere: tiene dificultades prácticas y de aceptación, e incumple una de las funciones básicas de la tributación societaria al no gravar las rentas que fluyen al extranjero desde las empresas de un país, si no se consumen en este Estado. Beneficia al exportador y perjudica al importador, introduciendo un ajuste en frontera que no sé si la Organización Mundial de Comercio admitiría si USA adoptara finalmente un D-B.C.-FT. Adicionalmente, no ayuda a esta idea la tendencia, ya muy establecida internacionalmente, de gravar en origen a las sociedades, con exención en residencia de las matrices (las cuales también pueden cambiar su localización con relativa facilidad) y tributación (limitada) de los accionistas finales – Albi (2007 y 2010).

En cuanto a la propuesta de Kleinbard, sus elementos positivos respecto a las decisiones de inversión y de financiación se ven contrarrestados por su complejidad. Por otro lado, el aumento de los costes empresariales debido al cambio de la deducibilidad fiscal del gasto financiero, realmente incurrido, por la deducción correspondiente al endeudamiento, tampoco hace recomendable esta opción. Igualmente, liberar, parcialmente, al accionista individual del gravamen de las rentas económicas no creo que fuera totalmente aceptable, aun ofreciendo mayor neutralidad en la decisión entre repartir dividendos o crear reservas. La idea de Auerbach sobre “retrospective capital gains taxation” logra también esta última clase de mejor neutralidad impositiva, pero no creo que fuese fácil su aceptación generalizada y su aplicación en la práctica, dado lo indicado más arriba.

El incremento de costes de una empresa, si los gastos financieros contabilizados no se pueden deducir fiscalmente, es, ciertamente, un fuerte pasivo de los impuestos que se integran en el grupo b) de alternativas. Resulta también negativo, en estas alternativas, el aumento del coste de uso del capital y su efecto sobre el nivel de

inversión (excepto, parcialmente, en el caso propuesto por Kleinbard o en el de IS+ACE, con deducción que se aplica a toda la financiación, propia o ajena). Las opciones que incorporan cambios fundamentales en el IRPF y el IS (tipo Flat Tax) ofrecen complejidad y son difíciles de aceptar con generalidad, ya que obligan a la adopción de decisiones de política tributaria, que seguramente se considerarían “radicales”, en ambos impuestos a la vez.

Nos quedan, en definitiva, como alternativas posiblemente recomendables, los tipos de impuesto diseñados en el Informe Meade (impuestos sobre el flujo de fondos de las sociedades) y la propuesta basada en las ideas seminales de Boadway y Bruce (IS+ACE). Ya sabemos que ambos enfoques ofrecen eficiencia en las decisiones de inversión y mejoran bastante la neutralidad tributaria sobre las decisiones de financiación. Sin embargo, la idea de gravar el flujo de fondos requeriría la transformación del IRPF en un Impuesto sobre el Gasto Personal. Con el concepto IS+ACE se puede mantener el IRPF, con estructura global o dual, incluyendo en el mismo algunos cambios de forma que no le dejen de estar relativamente alineado en el tratamiento impositivo de los rendimientos del empresario individual y del social, o de las rentas del trabajo y del capital. Además, y de gran importancia, la base del IS+ACE se forma a partir del beneficio contable habitual, medido mundialmente en términos de devengo, y la de los tributos sobre el flujo de fondos (criterio de caja) requeriría una adaptación de los resultados de la contabilidad convencional que no es simple, como muestra Lourdes Jerez (2008).

En un trabajo relativamente reciente, Albi (2011), donde el asunto de las alternativas al IS es tratado con cierta extensión, se discuten las posibilidades de llevar a la práctica las opciones debatidas anteriormente. El análisis se basa finalmente en dos pivotes básicos: la compatibilidad internacional, en términos legales y administrativos, de una reforma sustancial del IS y la aceptabilidad del contenido de esa reforma por parte de los numerosos agentes que se verían envueltos en la misma (políticos, funcionarios, directivos empresariales, auditores, asesores, sindicalistas...).

El resultado de la discusión es que el IS+ACE —de efectos económicos análogos a los de un impuesto sobre flujo de caja, tipo R+F, basado en origen— es la alternativa preferible al IS clásico. Esta opción es la única claramente compatible a nivel internacional, lo cual resulta esencial en una economía globalizada, y de hecho así lo demuestran las experiencias prácticas actualmente vigentes, o pasadas. Se trata, en definitiva, de un impuesto sobre las renta de las sociedades en el que simplemente no se grava el rendimiento normal del capital, a causa del ajuste generado por ACE. Esto es más fácil de entender, y posiblemente aceptar, que otras opciones, por todos los agentes que intervienen en la aprobación y puesta en práctica de una reforma impositiva.

Con todo, el impuesto elegido como alternativa al IS no queda libre de problemas. Es cierto que el nivel de inversión no se distorsiona tributariamente gracias a ACE: una gran ventaja de esta alternativa es la neutralidad respecto a la inversión. Esto se logra aplicando un tipo de interés “nocial o sin riesgo” a los fondos propios debidamente corregidos, o al valor no amortizado de los activos. Exige, a la vez,

compensación total de pérdidas, actualizadas al mismo tipo de interés, en el caso de que se produzcan, e incluso con transferencia de la deducción a los accionistas en la situación de quiebra, para tener en cuenta, con pérdidas o quiebra, el riesgo empresarial. Es también positivo que el IS+ACE logre un mejor ámbito de neutralidad entre la financiación por endeudamiento y por capital propio, que se suma a la inducida por las limitaciones legales a la deducibilidad fiscal de intereses. Sin embargo, en este enfoque persiste el problema, con difícil solución práctica, de que la creación de reservas se ve estimulada ya que las ganancias de capital se gravan diferidamente, cuando se realizan, frente al tratamiento fiscal que sigan los dividendos.

La creación de reservas, en cuanto aumenta directamente la base de la deducción, puede incluso verse fomentada, ya que da apoyo, no económico pero sí psicológico, a los gestores de una compañía, frente a sus accionistas, si aquellos desean que la empresa crezca, aunque sea con un aumento excesivo de sus fondos propios. Además, si ACE no se aplica al empresario individual, por ejemplo usando RRA, la forma jurídica societaria queda favorecida.

Otras dificultades surgen porque, al estar el IS+ACE basado en origen, con buenas razones para ello, las distorsiones relativas a la localización geográfica de la inversión directa o los problemas de transferencias internacionales de rentas persisten, con los costes, administrativos y empresariales, que la minoración de estas dificultades conlleva, y con la limitación de los tipos de gravamen que suponen estos retos de la imposición societaria en economías pequeñas y abiertas al exterior.

Por último, y con la mayor importancia, la pérdida de recaudación originada por esta alternativa es obvia, debido a la menor base imponible que genera la deducción, aunque la capacidad de obtener ingresos de la tributación societaria no sea, posiblemente, su característica esencial sino la de ser herramienta de política económica. The Mirrlees Review menciona una posible pérdida del 25 por ciento de recaudación, respecto de la actual del IS británico, que creo está calculada con bastante apresuramiento (simplemente consideran que una deducción de un 3% de los fondos propios supone una cuarta parte de la rentabilidad habitual del capital que cifran en el 12%).

La OCDE (2007), en cambio, estimó una pérdida, para el caso belga, de un 10,4% de la recaudación por sociedades, sin tener en cuenta efectos dinámicos, o sea el aumento inducido de la inversión, básicamente. Pienso que la magnitud de la pérdida de recaudación de ACE es incierta, y que requiere investigación seria, ya que diversos estudios concluyen que la recaudación obtenida del rendimiento normal del capital es baja – Gordon et al. (2004), Becker y Fuest (2005) para Alemania, o Sørensen (2007). Por otro lado, la pérdida de recaudación puede encontrar cierta compensación en otras medidas, que discutiremos posteriormente, y en las limitaciones a la deducibilidad fiscal de los gastos financieros, ya mencionadas, que se están aplicando en diversos países, como España. Una buena solución pragmática es aplicar la deducción solo a los incrementos de fondos propios, como propone la UE con AGI (*Allowance for Growth and Investment*) e Italia aplica durante los últimos años. Desde luego, compensar la

pérdida de recaudación con aumentos de tipos impositivos sería un grave error, como ya se ha mantenido. Esta solución, como es obvio, discrimina el capital “antiguo” frente al “nuevo”.

Sin menospreciar las dificultades señaladas, entre las que no hay que subestimar la de definir jurídicamente la deducción, creo que un IS+ACE es una alternativa de futuro, bastante próximo, que requiere debate e investigación. Su propuesta por The Mirrlees Review, impecable técnicamente, avala el nuevo impuesto, al igual que lo consolida el respaldo que recibe de la UE mediante AGI. Con un cierto coste recaudatorio, puede atraer y retener inversiones internacionales y aumentar el nivel de inversión en general., al igual que compensa la ventaja fiscal del endeudamiento. Esto hace más productivo el trabajo y competitiva la economía de un país, todo lo cual incrementa la recaudación futura. A la vez, sirve de ayuda en la mejora, o solución, de retos serios del IS, aunque otros queden sin resolver.

### **3. TENDENCIAS RECIENTES DEL IMPUESTO**

#### **3.1 Coordinación Internacional**

La crisis económica de 2008 ha servido para iniciar el cambio, con el impulso de la OCDE y el G20, de muchos aspectos internacionales y nacionales del IS. Ha avivado, en paralelo, la ya numerosa lista de decisiones tomadas por la UE en relación a este impuesto desde hace más de dos décadas. Las últimas propuestas de la Unión se revisarán en el apartado 3.2, siguiente. La sensibilización política producida por la crisis y el considerable malestar experimentado en las sociedades occidentales ha conducido, no sabemos si de manera imparable o con qué grado de efectos, a una mayor coordinación global, o al menos regional, de la tributación societaria.

Han sido bastante numerosas las actuaciones internacionales en relación al IS desarrolladas por la OCDE durante los últimos cinco años, continuando su larga tradición de intervención en asuntos tales como los Convenios de Doble Imposición, los Precios de Transferencia o el de la Iniciativa de 1998 sobre prácticas fiscales inadecuadas. Sin embargo, nos limitaremos a sus resultados más recientes, dejando para después, como ya se ha mencionado, los correspondientes al plan de acción europeo.

El esfuerzo conjunto de la OCDE y del G20, iniciado con intensidad entre 2012 y 2013, se ha concretado en los quince Informes finales, emitidos el 5 de octubre de 2015, del Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y la Traslación de Beneficios (Proyecto BEPS, acrónimo, por sus siglas en inglés, de Base Erosion and Profit Shifting).

Estos quince Informes se refieren al mismo número de acciones promovidas por la OCDE para contrarrestar determinados comportamientos fiscales inadecuados de las multinacionales. El mero enunciado de estas acciones explica con bastante claridad a qué se refieren:

Acción 1: Retos de la Economía Digital

Acción 2: Neutralizar los efectos de los Instrumentos o Mecanismos Híbridos (debidos a diferencias de tratamiento fiscal en dos o más jurisdicciones)

Acción 3: Transparencia Fiscal Internacional. Refuerzo de la normativa sobre CFC (Controlled Foreign Corporation)

Acción 4: Limitación de la deducción de intereses y otros pagos financieros

Acción 5: Combatir prácticas fiscales perjudiciales de acuerdo con la transparencia y la sustancia

Acción 6: Prevención de abusos de los Convenios de Doble Imposición

Acción 7: Elusión artificial de la condición de Establecimiento Permanente (EP)

Acción 8, 9 y 10: Precios de Transferencia de acuerdo con la creación de valor: 8 Intangibles, 9 Riesgo (económico) y Capital, 10 Transacciones con alto riesgo (recaudatorio)

Acción 11: Evaluación y seguimiento del Proyecto BEPS. Métodos de captación y análisis de datos

Acción 12: Comunicación de mecanismos de planificación fiscal agresiva

Acción 13: Declaración (documentación) sobre Precios de Transferencia

Acción 14: Mecanismos de resolución de controversias

Acción 15: Desarrollo de un Instrumento Multilateral para modificar los Tratados bilaterales de Doble Imposición

También hay que apuntar para completar este enunciado de los resultados del reciente trabajo impulsado por la OCDE y el G20: el Acuerdo de 29 de octubre de 2014, hecho en Berlín, sobre intercambio automático de información de cuentas financieras (publicado en el BOE de 13/8/2015) y los estándares de clasificación de las jurisdicciones fiscales como cooperativas, o no, desarrollados en el Informe de 2016 de la OCDE a los Ministros correspondientes del G20 (en el ECOFIN de 8 de noviembre de 2016 se aprobó elaborar una lista europea de países cooperadores, o no, que debería completarse a finales de 2017).

Por su mayor y general interés para los cambios que ya se están produciendo desde hace unos años en los impuestos de sociedades de muchos países, pasamos ahora



a comentar puntos esenciales del contenido de las Acciones 2 y 4 (BEPS), junto con algunos aspectos relativos a los Precios de Transferencia. Creo preferible centrarnos en estos asuntos que son básicos para el IS.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que resulta también clara la importancia de la puesta al día de los Convenios, o la especial relevancia del intercambio multilateral de información tributaria (con las mejoras organizativas nacionales necesarias para generarla y utilizarla). O de hacer frente tributariamente a la economía digital, al igual que lograr una mejor definición de establecimiento permanente y efectuar el seguimiento de las medidas que se vayan aplicando internacionalmente o en la UE. En todo caso, en la página web de la Fundación Impuestos y Competitividad se encuentra un estudio, en proceso de desarrollo aunque ya bastante completo, de las diversas acciones del proyecto BEPS que nos sirve de referencia.

**Acción 2 (BEPS):** Neutralización de los mecanismos híbridos que aprovechan diferencias o asimetrías de tratamiento fiscal en dos o más jurisdicciones.

Un mecanismo híbrido se refiere generalmente al gasto, sea financiero o de otro tipo, como el pago por cánones o servicios, que siendo deducible fiscalmente en la jurisdicción del pagador:

- a) no genere ingreso ordinario gravable en la del beneficiario (situación deducción/no inclusión D/NI),
- b) sea deducible en más de una jurisdicción (situación doble deducción DD), o
- c) que tal pago se compense indirectamente con una deducción, debida a un mecanismo híbrido “importado” con la asistencia de un tercer país, de forma que el ingreso percibido quede sin tributar (situación deducción/no inclusión indirecta D/NI indirecta).

El ejemplo más sencillo de “híbrido” se da con los instrumentos financieros que pueden englobarse en el término de préstamo participativo. Si un préstamo se considera como tal en la jurisdicción del prestatario y los intereses son gasto fiscalmente deducible, pero es tratado, en la jurisdicción contraparte, como participación en el capital y los dividendos recibidos están exentos de gravamen para evitar la doble imposición, tendríamos la situación a): D/NI. Las situaciones b) y c) resultan más complejas y se asemejan al caso que en la jerga sajona se describe como un “*double dip*”: una matriz se endeuda en su residencia y tiene intereses deducibles, con esos fondos capitaliza una filial en país de baja tributación que a su vez presta a otra filial activa en otro país, cuyos intereses son deducibles en esta última jurisdicción. Lo mismo ocurriría si la matriz, a través de préstamo participativo con una filial intermedia, recibe dividendos exentos y esta última paga intereses deducibles fiscalmente en su jurisdicción que igualan el ingreso gravable percibido de la filial que utiliza finalmente el préstamo, deduciendo también los intereses.

Dada la complejidad de los híbridos, no existe definición alguna de los mismos por parte de la OCDE sino la triple clasificación apuntada en la que, a su vez, se diferencian seis tipologías distintas. Los mecanismos, asimetrías o desajustes híbridos no solo se producen por pagos sino que pueden provenir de acuerdos o transacciones, como préstamos de valores, repos o similares, que se estructuran para lograr los resultados descritos.

La norma principal que prevé la OCDE para neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos, sin que se afecte a los resultados comerciales, es sencilla: que el país de pago no admita la deducibilidad fiscal del mismo si no se grava, o bien resulta igualmente deducible, en la jurisdicción del beneficiario. Esta jurisdicción contraparte, caso de no aplicarse la norma principal, puede usar una secundaria que obligue a gravar el pago o impida la doble deducción.

El Informe final sobre la Acción 2 tiene una segunda parte destinada a contrarrestar que los mecanismos híbridos, o las entidades duales (con doble residencia fiscal en dos Estados, a las que también se dirige la Acción 6), se beneficien indebidamente de los Convenios, y a asegurarse que estos acuerdos bilaterales no impidan la aplicación del enfoque implícito en la norma principal o en la secundaria. Esta parte II se refiere igualmente a la mejora del *Modelo de Convenio OCDE* en relación al tratamiento de las asociaciones o sociedades personalistas, *partnerships*, a las que la legislación interna de los países firmantes puede considerar, o no, contribuyentes del IS, lo que genera, en ocasiones, casos de “entidades híbridas”.

### **Legislación del IS en España relativa a los mecanismos híbridos**

La Ley 27/2014 del IS contaba desde su entrada en vigor con medidas anti-híbridos que ahora comentamos y que incluso procedían del anterior impuesto (dentro del apartado 4 completaremos la regulación vigente). Estas medidas han ampliado la base imponible del impuesto. En el artículo 15 del IS, dedicado a los gastos no deducibles, ya la letra a) da la consideración de retribución de fondos propios (y, por tanto, de no deducibilidad) a “la correspondiente a los préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades (según el artículo 42 del CC), con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas” (aunque la DT 17<sup>a</sup> excluye a los préstamos participativos otorgados con anterioridad a 20-6-2014 y determina la situación de las operaciones de préstamos de valores realizadas con anterioridad a 1-1-2015).

Con mayor amplitud, la nueva letra j) del artículo 15 establece la no deducibilidad de “los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen inferior al 10%”. Obsérvese que esta letra j) se refiere a cualquier gasto y no solo a los financieros, siendo una norma anti híbridos bastante general para la situación D/NI. En

todo caso, sería de agradecer que se mejorara la norma aclarando si la frase “como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas” se refiere a las operaciones o a las personas o entidades vinculadas, o ampliarla de forma que se dirija explícitamente a ambas, lo que hoy no parece posible.

Los casos DD, doble deducción, se abordan con la no deducibilidad de las pérdidas por depreciación de participaciones (artículo 13.2.b) y en las normas del IS relativas a la evitación de la doble imposición internacional. Así, el artículo 21.1.b) establece la no aplicación de la exención de dividendos y participaciones en beneficios si su distribución ha generado un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora. Por otra parte, el propio artículo 21, en su apartado 2.3º, impide la exención de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos cuyo importe deba ser objeto de entrega a otra entidad, de acuerdo con un contrato que verse sobre los valores de los que aquellos procedan, registrándose un gasto al efecto. Será la entidad beneficiaria económica la que podrá, cumpliéndose las condiciones debidas, aplicar la exención. Esta posición para los casos de entrega a otra entidad en virtud de un contrato se aplica igualmente en el artículo 32.2.2º relativo a la deducción en la cuota para evitar la doble imposición económica internacional.

En cuanto a los Establecimientos Permanentes, cuyas rentas positivas quedan exentas en España de acuerdo con el artículo 22 LIS, o atraen la deducción del artículo 31 para evitar la doble imposición jurídica, y con la finalidad de mantener la simetría fiscal, no se integrarán en la base imponible las rentas negativas de un EP excepto en el caso de transmisión del mismo o cese de su actividad. Además, estas últimas rentas negativas, cuando sean deducibles, quedarán minoradas en el importe de las rentas positivas netas que hayan tenido derecho a la exención o a la deducción. Este mismo enfoque de “minoración de rentas negativas” se sigue en los artículos 21 y 32, ambos en sus apartados 6 y 7, para las transmisiones de participaciones con pérdidas, tanto en el ámbito de grupos de sociedades como de entidades independientes.

En definitiva, el tratamiento dado a las pérdidas de un EP, la normativa sobre evitación de la doble imposición y la no deducibilidad de pérdidas por depreciación de participaciones (artículo 13 LIS) ofrecen una solución limitada, aunque razonable, a las situaciones DD con doble deducción. Los casos D/NI indirecta son verdaderamente complejos para su regulación nacional y no se han tenido en cuenta.

**Acción 4** (BEPS): Limitación de la deducción de intereses y otros pagos financieros

Ya sabemos que el IS tradicional estimula el endeudamiento frente al capital, dada la deducibilidad de los intereses y no de la retribución de los fondos propios. Este hecho ha podido influir con fuerza en el muy alto endeudamiento empresarial producido en los últimos veinte años, origen parcial, pero importante, de la crisis económica y financiera actual. Se trata de un tema clásico en el estudio del IS que ha llevado a propuestas alternativas de imposición societaria como, por ejemplo, el Comprehensive Business Income Tax, (CBIT) formulado por el Departamento del Tesoro

norteamericano en 1992, sin deducibilidad fiscal de los gastos financieros, o las ideas originadas en 1984, e incluso anteriormente, de un IS con Allowance for Corporate Equity (ACE). Estas alternativas se han estudiado en el apartado 2.

Con la Acción 4, y los cambios ya introducidos en los últimos años en bastantes países, no se llega a negar la deducibilidad fiscal de cualquier gasto financiero (como en el CBIT), pero sí a su limitación. El considerable nivel de endeudamiento, en general, y las posibilidades que los grupos multinacionales tienen de concentrar deudas en países de alta tributación, de hacer préstamos intra-grupo con altos intereses, o de emitir deuda para realizar inversiones con rentas no sometidas a gravamen, han llevado a la posición de impedir una excesiva deducción de intereses.

El enfoque recomendado por la OCDE para esta Acción, reforzado por los criterios de precios de transferencia para el endeudamiento intra-grupo, se basa en limitar las deducciones netas por intereses, y otros pagos económicamente equivalentes, con un criterio de *ratio fija*, es decir admitir, por ejercicio, una deducibilidad máxima de intereses calculada a través de un porcentaje (entre el 10% y el 30%) aplicable a los beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (EBITDA, por sus siglas en inglés), con traslación de lo no deducido a ejercicios posteriores (manteniéndose la misma *ratio fija*). Se recomienda que exista un nivel mínimo de intereses siempre deducibles (*de minimis rule*).

En el caso de grupos con alto endeudamiento, por razones ajenas a la tributación (divisa, acceso a mercados, calificación crediticia, colaboración público-privada y concesiones administrativa, etcétera), el criterio general puede complementarse con una *ratio* de grupo. Esto permite a una empresa deducir anualmente una cuantía máxima de intereses calculada según el coeficiente de correlación entre el gasto financiero neto y el EBITDA del grupo a nivel mundial o con la *ratio fija* general, la que resulte más alta. El enfoque puede variar usando un criterio de “*equity escape*” que compara el nivel de fondos propios y de activos de una entidad con los de su grupo, los cuales, si son similares, liberan la limitación.. También se considera la posibilidad de un incremento de hasta el 10% del gasto por intereses abonados a entidades independientes, como forma de disminuir la posible doble imposición. Igualmente, se tiene en cuenta la aplicación de un umbral mínimo de intereses siempre deducible (*de minimis rule*), que sea más alto que el general.

### **Legislación del IS en España relativa a la limitación de intereses**

Nos centramos, como en el punto anterior, en la Ley 27/2014 del IS, que desde el principio de su vigencia ya englobaba normas limitativas sobre intereses procedentes del impuesto anterior a 2015 (implantadas por el RDL 20/2012, de 13 de julio). Dejamos para más tarde, en el apartado 4, la situación presente.

El artículo 15 de la Ley, sobre gastos no deducibles, incluye en la letra h): “los gastos financieros devengados en el periodo impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo (según el artículo 42 del CC), con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones”. Así se reduce la posibilidad de transacciones que solo busquen generar intereses, que quizás se perciban en jurisdicciones de baja tributación, y sin que los dividendos correspondientes a la adquisición, o aportación, se graven por exención en destino, con lo que no existe correlación de ingresos gravables y gastos deducibles.

A esta limitación total, aunque particular, se une la limitación parcial, pero con ámbito bastante general, de deducibilidad de gastos financieros que establece el artículo 16 de la Ley del IS, el cual sustituye y mejora antiguas normas de subcapitalización. Los gastos financieros netos de ingresos por cesión a terceros de capitales propios son deducibles con el límite del 30% (criterio de *ratio fija* de la OCDE) del beneficio operativo del ejercicio. En todo caso, son deducibles los gastos financieros netos del periodo impositivo hasta un importe de 1 millón de euros (*de minimis rule*, OCDE), por lo que las pequeñas y medianas empresas quedan excluidas en la práctica de esta limitación. En los grupos de consolidación fiscal tanto el límite del 30% del beneficio operativo como el del millón de euros se aplican al conjunto de las entidades del grupo.

El beneficio operativo del ejercicio, concepto definido en el propio artículo 16, es similar al EBITDA. Se determina a partir del resultado de explotación (EBIT), eliminando la amortización del inmovilizado (es decir, sumándola), la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, o el deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado (el deterioro se elimina sumándolo y el resultado restándolo, al igual que las imputaciones de subvenciones mencionadas). También se adicionan los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos del 5%, o con un valor de adquisición de la participación superior a 20 millones de euros, excepto si las participaciones han sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no sean deducibles por aplicación de la letra h) del artículo 15 que se ha transcrito un poco más arriba.

El gasto financiero neto que no resulte deducible fiscalmente se podrá deducir en los periodos impositivos siguientes (sin limitación de tiempo), junto con el del periodo correspondiente y con los límites previstos. Si los gastos financieros netos de un ejercicio no alcanzan el límite del 30% del beneficio operativo en un ejercicio, la diferencia aumentará el límite de deducción en cualquiera de los 5 años inmediatos y sucesivos hasta agotar esa diferencia.

Existe otra limitación paralela y adicional, que la LIS ha introducido con el artículo 16.5, relativa a los gastos financieros asociados a la adquisición de participaciones en entidades cuando, posteriormente a lo largo de 4 años, la entidad adquirida se incorpora al grupo de consolidación fiscal al que pertenece la adquirente o bien es objeto de una operación de reestructuración, como una fusión. Según esta limitación, esos gastos financieros contarán con un límite adicional, o extra, del 30% del beneficio operativo propio de la adquirente, sin incluir en este el correspondiente a cualquier entidad (por ejemplo, la adquirida), que se fusione con la adquirente en los 4 años posteriores a la adquisición, cuando la fusión no aplique el régimen especial de fusiones del Título VII, capítulo VII, LIS. No opera para este límite el importe mínimo de un millón de euros. Sin embargo, los gastos financieros sujetos a este límite adicional se tienen en cuenta igualmente en el límite general, ya explicado en los párrafos anteriores, que se aplica independientemente y en paralelo. Los gastos financieros no deducibles que resulten de la aplicación del límite adicional serán deducibles en los periodos impositivos siguientes, con este límite adicional y el límite general ya señalado más arriba.

Para poder entender el motivo del artículo 16.5, hay que conocer las transacciones que se pretenden contrarrestar. Si para adquirir una sociedad, activa y con beneficios, se emplea una sociedad vehículo, sin actividad relevante, a la que se inyecta deuda, y posteriormente ambas se fusionan o están en un grupo de consolidación fiscal, los gastos financieros de la adquisición se deducen en realidad de los beneficios de la adquirida.

No obstante, el límite adicional no resultará de aplicación en el periodo impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o fondos propios de entidades si la adquisición se financia con deuda, como máximo, en un 70% del precio de adquisición. Asimismo, este límite no se aplicará en los periodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30% del precio de adquisición. Igualmente, la DT 18ª LIS exime de este límite adicional a las operaciones de reestructuración realizadas antes de 20-6-2014 o las hechas entre entidades pertenecientes a un grupo en periodos iniciados antes de esta fecha.

Por último, las limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros del artículo 16 LIS no resultan de aplicación:

- a) A las entidades de crédito y aseguradoras (tienen también el tratamiento de entidades de crédito, a estos efectos, las entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades. Este mismo tratamiento lo reciben los fondos de titulización hipotecaria y los fondos de titulización de activos).

- b) En el periodo impositivo en que se produzca la extinción de una entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración.

***Algunos comentarios sobre los Precios de Transferencia. Acciones 8 a 10 (BEPS)***

Los Precios de Transferencia o traslación de rentas, entre personas o entidades vinculadas, hacia jurisdicciones de más baja tributación son, sin rebajar la importancia de otros aspectos del Plan BEPS, uno de los elementos fundamentales del mismo. Esas transacciones son casos muy relevantes del comportamiento fiscal inadecuado de los grupos multinacionales.

De hecho, la ya larga tradición normativa concretada, por ejemplo, en las *Directrices sobre Precios de Transferencia*, han convertido a estas, y a las normas nacionales e internacionales relacionadas, en el sistema, o eje, central y posiblemente único hasta ahora, de fiscalidad internacional. Es un sistema basado en la imposición societaria en origen, de entidades con contabilidad separada, de acuerdo, al menos idealmente, con el principio general de precios de plena competencia para las transacciones vinculadas.

A este principio básico hay que añadir, en el ámbito de los Precios de Transferencia, la consideración de otros asuntos como la asignación de funciones, riesgos y activos en las cadenas de valor empresarial para evitar la manipulación de los precios competitivos por entidades con vinculación. Así, a los métodos más tradicionales para determinar el valor de mercado, como el del *precio libre comparable entre entidades independientes*, el de *coste incrementado*, y el del *precio de reventa*, se añaden el de *la distribución del resultado* de operaciones conjuntas entre vinculadas, o el del *margen neto operacional* que atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de características de operaciones idénticas o similares entre partes independientes. La LIS admite, sin excesivos resultados prácticos y para cuando no sea posible aplicar los métodos anteriores, “utilizar otros métodos y técnicas de valoración generalmente aceptados que respeten el principio de plena competencia”.

Las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS no parecen haber aportado modificaciones de importancia muy considerable en cuanto a los Precios de Transferencia, posiblemente por tratarse de un asunto ya clásico de la fiscalidad internacional, aunque su contenido se ha incluido, con rapidez, por el Consejo de la OCDE en la modificación de las *Directrices* desde 23 de mayo de 2016. Con todo, el Informe de la Acción 8 afirma respecto a los intangibles de alto valor, los cuales ayudan considerablemente al traslado de beneficios hacia las jurisdicciones de baja tributación donde se les ha situado, que la titularidad jurídica de los mismos no genera necesariamente, por sí sola, el derecho a percibir la totalidad, o ni tan siquiera una parte, de los beneficios emanados

de su explotación (por otro lado, la Acción 5 establece el criterio del nexo entre el lugar de creación de los intangibles y el lugar de residencia del titular, lo que es aplicable a los “*patent boxes*”).

En cuanto a los riesgos económicos o financieros (Acción 9), se indica que los asumidos contractualmente por una parte sin capacidad de controlarlos, o sin la capacidad financiera para asumirlos, pueden atribuirse a la parte que ejerza efectivamente el control o tenga capacidad financiera suficiente (debiendo en este último caso – el de las “*cash boxes*”- poder controlar la solvencia de sus prestatarias), ya que las reasignaciones de riesgos por contrato entre vinculadas facilitan estrategias de planificación fiscal debido a la conexión del riesgo económico y financiero con una alta rentabilidad.

Respecto a las áreas que plantean riesgos recaudatorios significativos (Acción 10), se indica que las operaciones que resulten irracionales desde una perspectiva comercial deben dar lugar a una recalificación de las rentas que se obtengan de las mismas, y que hay que neutralizar ciertos pagos, como los costes de gestión o los gastos de administración de la casa central de un grupo, si erosionan la base imponible con falta de coherencia y compatibilidad con la creación de valor. Esta creación de valor, en cadenas nacionales o mundiales, será la base de un informe, que se promete para 2017, sobre el método de distribución del beneficio de operaciones conjuntas, reales o financieras, entre vinculadas, aunque dudo del cumplimiento de este compromiso. En todo caso, se trata de una gran área de trabajo para la microeconomía y la economía de la empresa, que deberían, académicamente, involucrarse mucho más en estos asuntos.

El aspecto de la transparencia en todos los ámbitos de este tema del traslado de beneficios es muy importante, aunque ya entra en el terreno de la Acción 13. La mayor información, si las Autoridades Tributarias son capaces de organizarse para generarla y usarla con eficiencia, como es el caso del informe país por país (que volveremos a mencionar más adelante), permitirá avances considerables.

Ya por último, resulta esencial la solución acerca de las posibles situaciones de doble imposición que surjan a causa del tratamiento de los precios de transferencia. Las normas existentes, y las futuras, sobre Acuerdos previos de valoración con la propia Administración nacional, o con Administraciones de otros países, ayudan en este aspecto, así como la mejor eficacia de los mecanismos de resolución de conflictos, dentro del ámbito de la Acción 14, a través del acceso al procedimiento amistoso del artículo 25 del Modelo de Convenio OCDE, o de la adopción de procedimientos amistosos y arbitrales para eliminar la doble imposición (existe una propuesta de directiva de resolución de conflictos en la UE que posiblemente tardará en aprobarse). Algunos de estos asuntos también corresponden al punto siguiente relativo a la coordinación fiscal internacional en la UE.



### 3.2 Coordinación fiscal en la UE

No vamos a tratar ahora de los numerosos logros de coordinación fiscal de la UE, en general, sino de la esencia de lo planteado recientemente. La Unión ha estado actuando en paralelo con la OCDE y el G20 durante los últimos años, poniendo en práctica, principalmente en 2016, acciones del Plan BEPS.

Sin embargo, existen diferencias importantes. Por un lado, la del propio ámbito regional de la Unión, más reducido, aunque las Directivas que se aprueban son, por otra parte, de obligatoria transposición a las legislaciones de cada uno de los países miembros, lo que no ocurre con las recomendaciones OCDE. Adicionalmente, la UE está planteando, de forma independiente, propuestas que van más allá de la coordinación fiscal internacional y se acercan a un sistema de armonización fiscal, como son la de una base imponible común en el IS y la de una base imponible común consolidada. Hay que advertir que para su verdadero éxito, estas propuestas de armonización fiscal deberían tener un ámbito de aplicación superior al de la UE y cercano al del total de los países OCDE, principalmente la de consolidación.

La ya larga tradición fiscal de la UE (como la originada en la OCDE) ha sido básicamente coordinadora, estableciendo, eso sí, limitaciones o restricciones a la política fiscal de los Estados miembros a través del propio Tratado de Maastrich, de Directivas, de Sentencias del Tribunal de Justicia (STJE), o de resoluciones y comunicaciones de la Comisión o del Consejo Ecofin. Todo esto ha llevado a contar con un sistema europeo, pero también de amplia aplicación OCDE, basado en origen para el IS, siguiendo principios de empresa separada, de libre competencia y de tributación de establecimientos permanentes en la jurisdicción donde se ubiquen. Este sistema, al mismo tiempo, intenta retener elementos de tributación en residencia para los dividendos recibidos por personas físicas (y más generalmente para los intereses y cánones) a través de la Directiva sobre el Ahorro de 2003, a la que no acaba de llegar su modificación. El criterio de tributación societaria en origen se respalda claramente con la Directiva de Fusiones y, sobre todo, la de Matriz-Filial desde 1990, año de la aprobación de ambas (han sido modificadas en 2009 y 2011, respectivamente)

Esta posición tradicional puede ampliarse, con un cambio bastante relevante, debido a las propuestas de base societaria común y consolidada en la UE que consideraremos al final de este sub-apartado y que enlazan con determinadas Sentencias del TJE. En la actualidad, los regímenes de consolidación fiscal, si es que se aplican, tienen su ámbito limitado a las entidades residentes en cada Estado. Las STJE, de 13 de diciembre de 2005, asunto *Marks&Spencer*, y de 27 de noviembre de 2008, asunto *Papillon*, ya plantearon que los grupos fiscales nacionales han de extenderse a las sociedades suficientemente participadas residentes en otros Estados de la Unión.

El punto de partida más adecuado para explicar sucintamente las actuaciones recientes de la UE en el ámbito BEPS, desarrolladas de acuerdo con el Plan de Acción de 2015, es el denominado “paquete antiabuso”, *Anti Tax Avoidance Package (ATAP)* presentado por la Comisión el 28 de Enero de 2016 que incluía cuatro grandes medidas:

- Una Recomendación de la Comisión a los Estados miembro sobre la aplicación de medidas anti-abuso en los Convenios.
- Una Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo relativa a la estrategia exterior para garantizar una tributación efectiva (cuyo aspecto principal posiblemente sea formar una lista única para la UE de paraísos fiscales).
- Una Propuesta de modificación de la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, aprobada con rapidez manifiesta como Directiva (UE) 2016/881 de 25 de mayo de 2016 que modifica la Directiva citada de 2011. Esta nueva Directiva regula el informe país por país que los grupos multinacionales deben facilitar, en el ámbito de la UE, cada año y para cada territorio fiscal en el que operen. En España es exigible para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2016.
- Una Propuesta de Directiva para luchar contra las prácticas de evasión fiscal que, con celeridad asombrosa producto de la presión política sufrida y ejercida por todos los gobiernos de los Estados miembros, ha sido aprobada como Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de Julio de 2016. En esta Directiva se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que afectan directamente al funcionamiento del mercado interior, “directiva antiabuso” o Directiva ATAD (“*Anti Tax Avoidance Directive*”) que pasamos a considerar separadamente.

### ***Directiva ATAD (“Anti Tax Avoidance Directive”). Directiva Antiabuso***

La Directiva ATAD contiene cinco medidas contra la elusión fiscal, ya que la sexta: “*switch-over rule*”, norma para que en determinados supuestos no se aplique la exención en residencia del perceptor sino solo la deducción para evitar la doble imposición internacional, no ha logrado suficiente acuerdo entre los Estados miembros. Estas cinco medidas se refieren:

- A la limitación de intereses (artículo 4 de la Directiva), lo que está obviamente en relación directa con la Acción 4 BEPS ya vista anteriormente. Los intereses se limitan a un máximo del 30% del EBITDA, con una regla de cantidad mínima deducible de 3 millones de euros.  
Se establece en la Directiva que cualquier país puede ser más restrictivo (artículo 3, dedicado a ofrecer un “nivel mínimo de protección”), por lo que la legislación española (artículo 16 LIS), con una regla, por ejemplo, de mínimo deducible de 1 millón de euros, es una transposición adecuada de la directiva (no se debe olvidar el alto nivel de endeudamiento de la empresa española que hay que reducir). La Directiva ATAD plantea, para los grupos, un criterio de “*equity escape*” por el que se podría ampliar la deducibilidad de intereses si la relación existente entre los fondos propios de una empresa y

sus activos no es inferior en más de un 2% a la de su grupo, o bien permitir el uso, sobre el EBITDA de una entidad individual, del ratio de endeudamiento del grupo determinado como el cociente de dividir sus gastos financieros netos entre el EBITDA de dicho grupo.

Aunque se obliga que los Estados miembros transpongan, en general, la Directiva ATAD antes de 31-12-18, con entrada en vigor de los ordenamientos nacionales correspondientes no más tarde del 1-1-19, aquellos Estados que, como España, cuenten con normas internas, igualmente eficaces, sobre la limitación de la deducibilidad de intereses, podrán seguir aplicándolas hasta que termine el primer ejercicio presupuestario siguiente a la fecha en que se publique el acuerdo entre los miembros de la OCDE sobre la Acción 4 BEPS, aunque en ningún caso más allá de 1-1-24.

- A la imposición de salida o “*exit tax*” (artículo 5 de la Directiva), ya existente en España (artículo 19.1 LIS) aunque con menor alcance pues la norma española solo grava el cambio de residencia de una entidad y no la transferencia de activos.. Es una medida anti-abuso, dentro del enfoque general de defensa de la libertad de establecimiento, que grava las plusvalías latentes relacionadas con activos transferidos al exterior en circunstancias determinadas. El Estado miembro receptor ha de reconocer como valor fiscal de entrada el valor de mercado, para evitar la doble imposición. La Directiva ATAD da un plazo hasta 31-12-19, un año mayor que el general, para introducir esta norma en los ordenamientos de los Estados miembros.
- A una cláusula general anti-abuso (artículo 6 de la Directiva) contra negocios o mecanismos artificiales cuya finalidad principal, o uno de sus propósitos, sea lograr un ahorro fiscal contrario a los objetivos de las normas que debieran ser aplicadas. Esos mecanismos resultarán falseados en la medida en que no se hayan establecido por razones comerciales válidas que reflejen la realidad económica. Esta es una posición seria e importante de la UE frente a las planificaciones fiscales agresivas, aunque es obvia la dificultad de llevar a la práctica la misma, como siempre lo ha sido en los temas de fraude de ley o de considerar “la sustancia sobre la forma”. No estoy seguro, por otra parte, de que en España resulte necesario introducir una norma anti-abuso en el IS, pues la Ley General Tributaria en su artículo 15, sobre el Conflicto en la aplicación de la norma tributaria, se refiere a “actos o negocios notoriamente artificiosos... de los que no resulten efectos relevantes distintos del ahorro fiscal”
- A la Transparencia fiscal internacional (“*controlled foreign corporations*”)

Los artículos 7 y el 8 de la Directiva ATAD se dedican a la transparencia fiscal, técnica de imputación de los beneficios no distribuidos de entidades no residentes a los socios de estas, cuando tengan, directa o indirectamente,

un control igual o superior al 50%, y siempre que el impuesto satisfecho sobre esos beneficios sea inferior a la mitad de lo que correspondería pagar en el Estado de residencia de tales socios. En la normativa española (artículo 100.1.b de la LIS), este último umbral es más exigente ya que se establece, como condición de transparencia, que el impuesto extranjero satisfecho no alcance el 75% del español.

Solo se transparentan determinadas rentas según las letras a) y b) del artículo 7.2 de la Directiva. La letra a), incluye rentas típicas de transparencia: las del capital o rentas pasivas; las de determinadas rentas de actividades de seguro, bancarias u otras financieras; ciertas rentas mixtas, como los cánones, las de propiedad intelectual o industrial o las procedentes del arrendamiento financiero; y las rentas por operaciones vinculadas en las que las compras o ventas añaden un valor escaso o nulo. La letra b) tipifica rentas derivadas de mecanismos falseados que se han establecido con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal. Los Estados miembros pueden añadir el contenido de esta segunda letra al de la letra a), o no, y también usarlo para calificar la única clase de rentas que se han de transparentar. La Directiva contiene además cláusulas de escape del mecanismo de transparencia, como la obvia de distribución de las rentas, la de desarrollo de una actividad económica de importancia respecto de esas rentas, o la de cantidades mínimas de rentas. En Sanz Gadea (2016-2017) se desarrolla un buen trabajo sobre todos estos asuntos de la Directiva ATAD y de la transparencia internacional.

En cuanto al contenido del artículo 100 LIS, relativo a la transparencia, puede esperarse una ampliación significativa ya que deberá incorporar rentas del arrendamiento financiero, de actividades de seguros, bancarias u otras financieras, suprimir normas que permiten la exclusión de determinados dividendos e intereses y, quizá, las rentas de operaciones vinculadas (letra b) que ya puede estar recogida en 100.2 y cubierta por la posible norma anti-abuso que se implante en el IS o por el artículo 15 de la Ley General Tributaria sobre Conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Hay que subrayar la importancia de las cláusulas de escape ya que la fiscalidad nunca debe ahogar, ni entorpecer seriamente, las actividades empresariales, lo que es un criterio esencial de cualquier reforma tributaria y que este trabajo adopta como básico en todos los aspectos que se estudian.

- Al asunto de las asimetrías híbridas (artículo 9 de la Directiva), que ya se cubrió razonablemente al tratar la Acción 2 BEPS al principio de 3.1. Por esta razón y para aligerar este ya largo tratamiento de la Directiva ATAD me remito a lo tratado directamente en relación a esa Acción 2.

En cuanto al futuro, más o menos próximo, de la actividad de coordinación fiscal (y posiblemente de armonización) en la UE, la Comisión anunció, en octubre de 2016, un paquete de tres propuestas o actuaciones principales. Ligando directamente con el

último punto anterior, una de las propuestas intenta ofrecer una respuesta a los problemas de asimetrías híbridas entre los sistemas fiscales de los Estados miembros y de los países no pertenecientes a la UE. Otra, la de lograr un mejor sistema de resolución de litigios de doble imposición, en línea con la Acción 14 BEPS, adaptando los mecanismos de resolución actuales, como el del Convenio de Arbitrajes UE. La propuesta a la que dedicaremos a continuación una atención especial, por su interés económico y por ser una importante reforma del IS para la UE, es al reto de contar con una Base imponible consolidada común del IS (BICCIS), lo que también implica, previa y necesariamente, una Base imponible común del IS (BICIS). En el primer caso, con un ámbito de aplicación de gran empresa, el cual se amplía para el segundo caso.

### ***Las Propuestas de Directiva BICIS y BICCIS***

Ya desde bastante antes de 2011 se está considerando en la UE la idea de una consolidación fiscal común para el IS, aunque en ese año se presentó por primera vez una Propuesta de Directiva BICCIS. Las ventajas de esta idea son considerables, especialmente si su ámbito geográfico de aplicación fuese más amplio que el de la UE. La consolidación fiscal elimina problemas de doble tributación y de compensación de pérdidas en el IS. A la vez, y sobre todo, ayuda a reducir, internacionalmente, altos costes de gestión y cumplimiento fiscal. No tiene sentido promover un espacio único de inversión empresarial en la UE cuando las empresas se enfrentan a 27 (28 con el Reino Unido) diferentes legislaciones y sistemas fiscales. Por otro lado, un régimen de consolidación fiscal europeo reduciría, aunque solo dentro del ámbito de la UE, los riesgos recaudatorios que se generan, a causa de los grupos multinacionales, respecto de los precios de transferencia, de asignación de costes (financieros, de I+D, de casa central, etcétera), o de aquellas jurisdicciones de la Unión con más baja tributación, facilitando también las reestructuraciones empresariales y la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

Un régimen de consolidación fiscal de la UE distribuiría, con una fórmula de reparto, la base imponible común consolidada de un grupo entre las empresas del mismo en los países de la Unión en que opere, aplicando cada jurisdicción sus propios tipos impositivos (y, si lo desean, bonificaciones y deducciones de la cuota por beneficios fiscales, o, en todo caso, la deducción por doble imposición). Como es lógico, todo esto requiere establecer el alcance del grupo fiscal, definir una base imponible común y un sistema de consolidación, también común, adoptando una fórmula de reparto única.

La elección de una, u otra, fórmula de reparto no es neutral en relación con la recaudación que va a obtener cada país, aplicando su tipo impositivo, de la factura fiscal del grupo. A la vez, el reparto puede generar distorsiones en la localización entre países de la inversión o de otros factores, como el empleo. Hay que determinar con claridad si los elementos que rigen el reparto se localizan en origen o en destino: normalmente activos y empleo según un criterio de origen y las ventas de acuerdo con su destino. Si

existen transferencias de rentas hacia países con más baja tributación, previsiblemente estos saldrían perdiendo con consolidación respecto a la situación actual. Por esta razón, es probable que a España le interese el régimen común de consolidación europeo, tanto en términos recaudatorios como de gestión del IS.

Ya se ha mencionado que este régimen sería de aplicación a la gran empresa. En cuanto a las PYMES, establecidas en al menos dos Estados miembros, se ha pensado aplicar las normas nacionales de consolidación tributaria del país de residencia de la matriz del grupo PYME. La base imponible se repartiría entre los países de establecimiento del grupo, que utilizarían su propio tipo impositivo. La fórmula de reparto podría incluir ponderadamente las ventas y costes salariales de cada país en proporción al total del grupo.

El régimen de tributación consolidada de PYMES que se ha discutido hasta ahora mantiene las normativas nacionales de consolidación. Por ello, la neutralidad fiscal no mejora ya que los grupos quedan sujetos a las normas de consolidación, si es que existen, de los países de residencia de las matrices. La comprobación tributaria es asimismo difícil para las administraciones de los países de establecimiento. En definitiva, la valoración global de la posible tributación consolidada de PYMES no es, hasta el momento, alta y por eso la dejamos con estos comentarios para centrarnos en la consolidación común europea de los grupos cuyos ingresos globales superen los 750 millones de euros anuales, a los que se aplicarían las propuestas de Directivas BICIS y BICCIS (a la Directiva BICIS podrían acogerse otras empresas cuyos ingresos no superen el umbral mencionado). Dudo que estas Directivas se aprueben a tiempo para su posible transposición nacional con entrada en vigor en 2019 o 2021 respectivamente. Más bien podrán tener efectos prácticos un poco más adentrada la tercera década de este siglo.

### **Propuesta de Directiva BICIS**

La Directiva BICIS intenta establecer una base imponible del IS, común en la UE, como elemento previo y necesario para que exista una consolidación fiscal común. No obstante, caso de contar con una aprobación europea de esa base imponible común, creo de interés señalar que este hecho podría originar, adicionalmente, que resurgiera la idea, como ya se planteó hace algo más de veinte años, de que el IS sea un quinto recurso comunitario. El intento fracasó pues en aquellos momentos se trabajaba con el uso de cada IS nacional, sin pretender una armonización del impuesto como la que supone la BICIS, y simplemente las diferencias contables entre los países implicaban unas aportaciones muy desiguales y peculiares al presupuesto comunitario. Una huella de aquellos debates se puede encontrar en Albi *et al.* (1997).

Centrándonos en el papel de BICIS como primera etapa de la (¿simultánea?) propuesta de consolidación común europea, ambas Directivas se aplicarían, como recogen sus anexos por Estado miembro, a las “sociedades europeas” (Societas

europaea y Sociedades cooperativas europeas) y, en el terreno mercantil español, a la SA, la Comanditaria por acciones, la SRL, y a las entidades públicas que operen según el derecho privado (lo que dejaría fuera, por ejemplo, a la sociedad civil con objeto mercantil que es contribuyente del IS español desde 2016). La Propuesta BICIS recoge en su articulado muchos de los nuevos elementos de coordinación fiscal de la OCDE y de la UE, vistos en este sub apartado y el anterior, como el contenido de la ATAD o la definición de EP-BEPS, teniendo en cuenta la dimensión nacional y la internacional. BICIS, por otro lado, resulta de aplicación obligatoria para las empresas que, también por mandato, han de consolidar.

La Propuesta BICIS (y la BICCIS) alcanza, en cuanto a España, a las entidades que acabamos de mencionar, sujetas al IS español, que pertenezcan a un grupo consolidado, para los fines de contabilidad financiera, cuyos ingresos de grupo excedan de 750 millones de euros en el año precedente (por lo que estarán obligadas a la consolidación común), siendo matriz o filiales en ese grupo y/o teniendo uno o más establecimientos permanentes en otros Estados miembros. También alcanza, de forma igualmente obligatoria, a la compañía de un tercer país, cuyo grupo supere el citado umbral de ingresos, respecto a sus establecimientos permanentes situados en uno o más Estados miembros.

Con carácter opcional, una entidad con una forma jurídica entre las señaladas más arriba, para el caso español, y sujeta al IS, si no forma parte de un grupo, o si su grupo no supera el nivel de ingresos mencionado, puede aplicar las normas de la Directiva BICIS, incluyendo a sus establecimientos permanentes situados en la Unión, durante cinco años fiscales, prorrogables automáticamente por periodos sucesivos del mismo número de años, a no ser que decida no seguir en este sistema.

La Directiva no se aplica a las compañías de navegación bajo régimen fiscal especial, aunque estas se tienen en cuenta para determinar las empresas que son miembro de un mismo grupo.

Una filial se define como aquella compañía en la que una matriz tiene un control mayor al de un 50% de derechos de voto y una propiedad de más de un 75% de la filial, o posee más del 75% de los derechos que permiten participar en los beneficios de esta.

La base imponible se calcula, en general por periodos de doce meses, como la diferencia entre los ingresos, excepto los exentos, y los gastos deducibles u otras partidas deducibles. Los beneficios y las pérdidas solo se reconocerán cuando se realicen. Se permite la deducción de las pérdidas producidas, durante el ejercicio, en filiales de primer orden o en establecimientos permanentes situados en otros Estados miembros. Esas pérdidas deducidas se han de reintegrar en la base cuando la filial o EP obtenga beneficios, o al cabo de cinco años.

Entre los ingresos exentos se encuentran los dividendos y lo obtenido por la venta de acciones, siempre que el contribuyente haya tenido en la participada una propiedad mínima de un 10% del capital o un control mínimo de un 10% de los

derechos de voto durante doce meses consecutivos en el caso de dividendos, o del mismo número de meses antes de la venta, y las acciones no fueran para la compra-venta (también hay una restricción para las acciones propiedad de compañías de seguros de vida). Está igualmente exenta la renta de un EP recibida por un contribuyente en su Estado de residencia.

Los gastos mantienen las ahora ya comunes limitaciones de deducibilidad en los Estados miembros, como, por ejemplo para los intereses netos, un máximo del 30% del EBITDA con un mínimo de 3 millones de euros. La Directiva BICIS incluye gastos no deducibles, una regla general anti-abuso, el tratamiento de transparencia fiscal internacional y el resto de especificaciones bastante habituales en el IS actual, incluyendo una cláusula “*switch-over*” que la Directiva ATAD no incorpora, como se indicó anteriormente.

La amortización se plantea por elementos individuales (con vidas útiles máximas) o dentro de un “*pool*” de activos (amortizados al 25% anual). El valor de las ventas de activos en el “*pool*” no es directamente gravable, sino que se deduce de la base de amortización global. Si se vende un activo amortizable individualmente o un activo material fijo que no se deprecie (tierra, arte, antigüedades, joyas), poseído durante más de tres años en ambos casos, y se reinvierte el importe de la venta en un activo similar en los dos años siguientes a la venta, o en el anterior, cualquier plusvalía es deducible fiscalmente, aunque el valor a amortizar por el activo de reemplazo queda reducido en la misma cantidad (“*rollover relief for replacement assets*”). Por último, las pérdidas de la actividad comercial se compensan en los ejercicios siguientes, sin límite temporal, aunque se incluye una cláusula anti-abuso.

La Directiva BICIS incorpora dos beneficios fiscales importantes aplicables como es natural, dado el objeto de la misma, en la base imponible: uno se refiere a la I+D y el otro es una deducción para el crecimiento y la inversión (*Allowance for Growth and Investment* - AGI) que mejora la eficiencia del impuesto y compensa parcialmente su estímulo al endeudamiento. Con ambas ventajas tributarias se intenta fomentar el crecimiento, la inversión y el nivel tecnológico de los Estados miembros, con un buen reclamo, AGI, a la inversión directa multinacional desde terceros países, que, al mismo tiempo, sirve para atraer a las empresas, que no han de consolidar obligatoriamente, a seguir la base común europea del IS.

Los gastos de I+D, además de su deducibilidad de la base común del ejercicio como un gasto en general, cuentan con una deducción extra del 50% de los mismos, exceptuando los costes de activos fijos materiales como la propiedad inmueble. Por consiguiente, si suponemos un tipo impositivo del 20%, el beneficio fiscal es del 10% del gasto (no exceptuado) y si el tipo fuera del 25% el porcentaje de estímulo alcanza el 12,5%. Si los gastos de I+D superan la cifra de 20 millones de euros, el contribuyente puede deducir solo un 25% del exceso.

Se propone una deducción mayor para empresas pequeñas y medianas (no cotizadas, con menos de 50 empleados y unas ventas y/o balance que no exceda de 10



millones de euros), que sean nuevas o estén en sus comienzos (no estén registradas en el sistema de base común durante más de 5 años, o no hayan pasado esos mismos años desde el comienzo de su actividad y sujeción a tributación), que no se hayan formado por fusión y que no tengan compañías asociadas (artículo 56 de la Directiva BICIS, que después resumiremos). Las empresas que cumplan estas cuatro condiciones, por ejemplo “start ups”, cuentan con una deducción extra del 100% de sus gastos admisibles de I+D (con un porcentaje de estímulo, por tanto, igual a su tipo impositivo), hasta un total de gastos de este tipo de 20 millones de euros.

La deducción en la base imponible común para el crecimiento y la inversión (AGI, por sus siglas en inglés) es parecida a la del enfoque ACE (*Allowance for Corporate Equity*, o deducción por fondos propios) ya discutido en 2. Ambas apuntan a compensar la ventaja que el IS tradicional ofrece a la financiación vía endeudamiento (dada la deducción de intereses, si bien sujeta a ciertas limitaciones) frente a la procedente de los fondos propios (cuyos rendimientos no son deducibles), y sirven para aumentar el nivel de inversión y atraer, a la vez, inversiones internacionales directas o desanimar deslocalizaciones de empresas existentes.

AGI proporciona una deducción extra en la base común de acuerdo con una rentabilidad estimada que se aplica sobre el incremento habido en capital y reservas calculado, a lo largo de periodos de diez años, restando de los fondos propios del final de cada ejercicio los correspondientes al principio del año de inicio de esa década. Transcurrida esta, el año de inicio de la década se traslada hacia delante a un ritmo anual. En el caso de una reducción de fondos propios en algún ejercicio, se grava, en el mismo, el resultado de aplicar el valor del tipo de interés estimado en ese año para AGI sobre esa disminución. Todo este mecanismo fortalece el uso en inversión empresarial de los fondos y reduce considerablemente la pérdida de recaudación que origina AGI, aunque dé un tratamiento tributario distinto al capital nuevo y al “antiguo”

De los fondos propios se elimina, por resta, el valor fiscal de las participaciones en empresas asociadas (que, como ya se ha mencionado, se definen en el artículo 56 de la BICIS), como forma de evitar un “efecto cascada”. Este ajuste del patrimonio neto sirve para eliminar duplicidades si el aumento de los fondos propios se utiliza para financiar nuevo capital en otra empresa asociada, ya que será en esta otra empresa donde sea posible que se aplique la deducción y no así en la primera. Las empresas son asociadas si un contribuyente participa en la gestión de otra, con influencia significativa, en su control, con más del 20% del derecho a voto, o en el capital de un no contribuyente, o de una compañía que no esté en el mismo grupo, en más de un 20%. Si las mismas personas cuentan con ese peso en la gestión, control o propiedad de compañías, todas las empresas se consideran asociadas, al igual que un contribuyente se entiende asociado a su EP en terceros países o un no residente a su EP en un Estado miembro.

La rentabilidad estimada que se aplica a los aumentos, o disminuciones, de fondos propios contiene dos elementos en AGI, como ya se ha mencionado

anteriormente. Por un lado, el valor “nocial” de un tipo de interés para activos sin riesgo, por el que se desgrava el coste de oportunidad de los (“nuevos”) fondos propios o rendimiento normal del capital. Esta parte de la rentabilidad empresarial, que no se grava por ser el rendimiento normal, o mínimo, a obtener de los fondos propios invertidos (disminuyendo así el coste de uso del capital, lo que aumenta la inversión) se calcula con el rendimiento anual del bono gubernamental a diez años, del área euro, calculado en el mes de diciembre del año anterior al del ejercicio fiscal correspondiente.

El segundo componente de rentabilidad para AGI introduce una prima por riesgo que la Directiva BICIS establece en un 2%, cifra mínima del valor de rentabilidad AGI aunque la del bono a diez años fuese negativa. Así, se excluye de gravamen un valor estimado, o “nocial” del componente por riesgo del beneficio del ejercicio, al igual que el rendimiento normal del capital como acabamos de ver, y se gravan las rentas económicas de la empresa y la parte de rendimiento por aceptación de riesgos que supere el 2% citado. De todo esto volveremos a tratar en el apartado 5 al tratar de la aplicación en España del enfoque ACE.

En definitiva, si BICIS estuviera vigente en la actualidad, la rentabilidad AGI podría ser del 2,7%, si el rendimiento del bono a diez años, en la zona euro, hubiese sido del orden del 0,7% a finales de 2016. Ya vimos, en 2., los valores “nocionales” para ACE que se utilizan en los cuatro países de la UE que incorporan en la actualidad este enfoque, aparte del también europeo Liechtenstein.

Por último, la Comisión podrá, de acuerdo con el artículo 66 de la Directiva BICIS, adoptar reglas anti-abuso relativas a AGI, por ejemplo en cuanto a la transformación de capital antiguo en nuevo a través de liquidaciones de empresas y creación de “start-ups”, a las estructuras “*double dipping*” que combinen deducibilidad de intereses con la deducción AGI, a las aportaciones con dinero y las que se hagan en especie, a la creación de filiales, etcétera.

### **Propuesta de Directiva BICIS**

La propuesta para una base imponible consolidada común en la UE alcanza obligatoriamente a las empresas, ya indicadas al principio de la discusión de la BICIS, que formen parte de un grupo con ingresos superiores a 750 millones de euros en el ejercicio anterior al de consolidación, y a las de terceros países, cuyo grupo supere ese nivel de ingresos, respecto a sus establecimientos permanentes situados en uno o más Estados miembros. Las empresas han de contar con el mismo año fiscal. Opcionalmente, se ofrece el sistema de consolidación común europeo a las empresas cuyo grupo no supere el nivel de ingresos citado para que lo apliquen durante cinco años, que se prorroga automáticamente por el mismo periodo de tiempo salvo que se decida no continuar en el sistema.

La Directiva BICCIS no es explícita en cuanto a un método de consolidación contable a seguir, definiendo la base consolidada como suma de las bases (BICIS) de las empresas del grupo y ofreciendo reglas para aspectos técnicos de la consolidación como, entre otros, los relativos a la eliminación de transacciones efectuadas dentro del grupo, la no aplicación de retenciones a las mismas, las reorganizaciones o las entradas y salidas de un grupo. También se refiere a diversos aspectos de la base imponible común planteando algunos cambios como, por ejemplo, el del aumento del mínimo deducible de intereses del grupo a 5 millones de euros, o el uso del EBITDA del grupo para aplicar el máximo del 30%, dentro de las reglas de limitación de la deducibilidad de gastos financieros.

La fórmula de reparto de la base imponible consolidada común entre los miembros del grupo es, como ya se ha comentado, un elemento esencial del sistema. La BICC, siempre que sea positiva, se reparte al final de cada ejercicio entre las empresas de un grupo, multiplicándola por el coeficiente de participación que produzca la fórmula, y a este valor asignado a cada empresa se le aplica el tipo impositivo del IS de su Estado de residencia.

La propuesta general de reparto de la Directiva BICCIS incluye la suma de tres factores con una ponderación igual a 1/3 cada uno. Un primer factor es el cociente de dividir las ventas de una empresa-miembro, X, y sus establecimientos permanentes, por las del grupo. Con este factor se sigue un criterio de destino. Las ventas de X serán las que correspondan a bienes entregados a su adquirente en el Estado de localización de X. Las ventas de servicios se asignan a la empresa del grupo localizada en el Estado miembro donde tales servicios se lleven físicamente a cabo o se provean realmente. Los artículos 37 y 38 del Proyecto de Directiva BICCIS desarrollan otras normas relacionadas con las ventas, el criterio de destino, o acerca de la situación especial de las instituciones financieras y de seguros (artículos 40 y 41), o, por ejemplo, de las empresas de gas o petróleo (artículo 42), donde las ventas se asignan a la empresa del grupo del Estado miembro en el que se extrae o produce ese petróleo o gas.

Un segundo factor es el laboral, asignado con un criterio de origen. Este factor se ha dividido en dos mitades iguales, dadas las diferencias salariales existentes entre los países de la Unión o de localización de empleos peor y mejor pagados, como los directivos o los de mano de obra sin cualificar. El factor laboral incluye la suma de 1/2 del cociente resultante de la división entre los salarios de una empresa y los salarios totales del grupo y de 1/2 del cociente que resulte de dividir el número de empleados de esa empresa miembro por el total de empleados del grupo. Los salarios recogen también los “*bonuses*”, primas y otros tipos de compensación laboral, los costes de Seguridad Social soportados por el empleador o los de pensiones. En definitiva los costes laborales deducibles. El número de empleados ha de ser, como criterio general, el de la empresa del grupo de la que reciban su remuneración. Otras normas acerca de este factor quedan establecidas en los artículos 32 y 33, propuesta de Directiva BICCIS.

El tercer factor corresponde a los activos, para los que también se sigue un criterio de origen. Consiste en el valor de los activos materiales fijos de una empresa miembro del grupo, en propiedad, o arrendados por alquiler o arrendamiento financiero, como numerador, y el valor de los mismos activos para todo el grupo como denominador. Obsérvese que no se incluyen, en principio, activos financieros o intangibles que cada vez tienen mayor importancia, ya que su movilidad puede generar abusos, aunque los financieros se tienen parcialmente en cuenta en los sectores bancario y de seguros. Los costes de I+D, marketing y publicidad de los seis años anteriores a la incorporación al grupo se recogen a lo largo de los cinco años siguientes. Los activos se han de incluir en la empresa que sea su propietaria económica o, en su defecto, en su propietaria legal, o si no se usan por la propietaria económica en el miembro del grupo que use efectivamente los activos. El factor de activos se desarrolla en los artículos 34 a 36, y para sectores especiales, como el financiero o de seguros, en los artículos 40 y siguientes, todos de la Propuesta BICCIS.

Resumiendo lo anterior, la fórmula que da la participación (PX) de una empresa X de un grupo en la BICCIS es, en general, la siguiente:

$$PX = [1/3 (\text{Ventas de X} / \text{Ventas grupo}) + 1/3 [1/2 (\text{Salarios X} / \text{Salarios grupo}) + 1/2 (\text{Empleo X} / \text{Empleo grupo})] + 1/3 (\text{Activos X} / \text{Activos grupo})] * \text{BICC grupo}$$

Esta participación tributa al tipo de gravamen del IS del país de residencia fiscal de X. A la cuota resultante se podría aplicar la deducción por doble imposición y, si así lo establece un país, las bonificaciones o deducciones por beneficios fiscales.

La Directiva ofrece la posibilidad de que si, en circunstancias excepcionales, el resultado de la fórmula anterior no reflejara adecuadamente la asignación que debería corresponder a una determinada actividad empresarial, se proporcione un método de reparto alternativo. Aquí podrían entrar en una fórmula de reparto criterios basados en el valor añadido, por ejemplo los costes financieros, o algún elemento relacionado con los intangibles, de forma que la aceptación de la Propuesta de Directiva por determinados países, como Holanda o Luxemburgo, fuese más sencilla. Igualmente, el artículo 39 permite que la Comisión establezca reglas más detalladas en la fórmula general.

En otro orden de cosas, la Propuesta BICCCS establece un procedimiento administrativo por el que los grupos deben tratar con una única administración (autoridad fiscal principal), la del lugar de residencia de la matriz del grupo (“contribuyente principal”). Es seguro que esto no gusta a muchas Administraciones Tributarias nacionales. Las inspecciones se inician y coordinan por la autoridad fiscal principal, aunque las autoridades nacionales de los Estados en los que los beneficios consolidados se gravan pueden solicitar su iniciación. Sin embargo, disputas o litigios se han de resolver en el lugar de residencia del “contribuyente principal”, lo que lógicamente atraerá a ese país los posibles recursos.

Por último, un estudio realizado por Barrios *et al.* (2016) de la propuesta de Directiva BICCCS, con simulaciones que usan el modelo de equilibrio general

CORTAX aplicado a todos los Estados miembros, muestra buenos resultados en general. Se detectan efectos positivos en la reducción del coste de uso del capital, y, por tanto, en el aumento de la inversión y del PIB, al igual que estímulos a usar con menor exceso el endeudamiento en la empresa.

## **4. EL IS EN ESPAÑA: SITUACIÓN ACTUAL**

### **4.1 El IS vigente en 2017: cambios desde 2015 principalmente en la base imponible**

Hasta ahora, hemos considerado el IS español tal y como lo establecía la Ley 27/2014 al principio de su vigencia el 1 de enero de 2015. Esta Ley incorporaba legislación anterior, junto a su propio enfoque, en relación a ciertos aspectos ya tratados en 3. Algunos asuntos que estudiamos en el apartado 3 anterior, y los artículos iniciales de la Ley 27/2014 que ya mencionamos más arriba, son, como ejemplo recordatorio:

- Acción 2 BEPS (neutralización de situaciones híbridas): (para el caso D/NI), art. 15, gastos no deducibles, que en su letra a) se refiere a los préstamos participativos, otorgados por entidades del grupo, cuya retribución tiene la consideración de fondos propios, no deducibles (véase la DT 17<sup>a</sup> en cuanto a excepciones); la letra j) del mismo artículo amplía la no deducibilidad a cualquier gasto relacionado con entidades vinculadas, cuya tributación en las mismas sea nula o inferior al 10%.

Los casos DD se corrigen con el art. 13.2.b), no deducibilidad de pérdidas por depreciación de participaciones y a través de normas relativas a la evitación de la doble imposición en los artículos 21.1.b), 21.2.3º o 32.2.2º. En cuanto a establecimientos permanentes (artículos 22, 21 y 32 ambos en sus apartados 6 y 7) las rentas negativas se integran solo por realización y quedan minoradas por las positivas anteriores con exención o deducción.

- Acción 4 BEPS (limitación de intereses): art.15. h), no deducibilidad, para determinadas transacciones en las que no hay correlación de ingresos gravables e intereses deducibles, sino que los ingresos quedan exentos como dividendos. El artículo 16 establece una limitación parcial, aunque bastante general, del máximo de gastos financieros deducibles en un ejercicio (30% del EBITDA, con un mínimo de un millón de euros), que en 16.5 se desdobra en otra paralela y adicional.

A partir de la aprobación de la Ley 27/2014 del IS, que también incluía modificaciones respecto de los precios de transferencia, y algunas otras limitaciones a la compensación de pérdidas o a la deducibilidad de gastos, los cambios han sido muy numerosos. La Ley 36/2014 (PGE, 2015) ya modificó, mediante la DT 36<sup>a</sup> LIS, límites

de deducibilidad de pérdidas y activos por impuesto diferido y la Ley 5/2015 ofrece novedades para el artículo 7 LIS, Contribuyentes. La Ley 22/2015 deroga el artículo 13.3 LIS, con efectos desde 1-1-16, que permitía la deducibilidad de la depreciación del fondo de comercio y de los intangibles de vida útil indefinida, al 5%, incluyendo la amortización de estos activos, al mismo ritmo, en 12.2 (véase la DT 14ª y 35ª acerca del fondo de comercio financiero internacional y otros intangibles, o la 37ª sobre reversión de límites a la amortización anteriores).

La Ley 34/2015 introduce nuevas definiciones de operaciones vinculadas, art. 18 LIS, un periodo de diez años para la comprobación de pérdidas en el art. 26.5 y un mismo periodo de comprobación en las deducciones por doble imposición jurídica y económica, arts. 31 y 32, respectivamente, y de las deducciones para incentivar actividades, art. 39.6. También reformó el art.50 LIS. Entidades de capital riesgo y sus socios.

Por su parte, la Ley 48/2015 (PGE, 2016) cambia el art. 11.12 LIS relativo a la integración en la base imponible de determinadas dotaciones por deterioro de créditos u otras dotaciones no deducibles, generando activos por impuesto diferido a los que resulte de aplicación el derecho de conversión en créditos exigibles frente a la Administración (art.130 LIS, que también quedó modificado).

Esta misma Ley establece, DA 13ª LIS, una prestación por conversión (a modo de una tasa sobre el contribuyente) de un 1,5% del importe de esos activos por impuesto diferido, con conversión en crédito frente a la Administración, al final del periodo impositivo correspondiente al IS de la entidad, al igual que una DT 33ª acerca de esa conversión de activos. El pago de esa prestación asegura la consideración como capital de “primera” de los “*deferred tax assets*”-DTA-convertidos en créditos, eliminando reproches de la Comisión a esta conversión que, desde luego, es de importancia considerable para buena parte de la banca española. Igualmente, la Ley 48/2015 cambia el art. 23 LIS. Reducción de rentas procedentes de determinados activos intangibles (“*patent box*”), con aplicación a partir de 1-7-16, y establece la DT 20ª para esta reducción.

Otras modificaciones de la LIS, que simplemente mencionamos por su menor interés y para hacer la lectura menos penosa, surgen de: Decreto-Ley 1/2015 (sobre declaraciones, art.124 LIS), Decreto-Ley 9/2015 (tipos de retención y pagos a cuenta), Ley 20/2015 que en su DF13ª modifica el art. 128 LIS de retenciones y pagos a cuenta, , Ley 25/2015 ( de nuevo sobre declaraciones), o de la Ley Orgánica 1/2016 que modifica la DA 5ª LIS relativa a Canarias, Ceuta y Melilla. Se podrá comprender que tantos cambios en tan poco tiempo complican el IS tanto para los contribuyentes como para la Administración

A finales de 2016 se han producido otros dos cambios de gran importancia. El Decreto-Ley 2/2016, de 30 de septiembre, con entrada en vigor el mismo día, modifica el régimen de pagos fraccionados del IS (DA 14ª LIS) en un intento, sin mucho respeto a la seguridad jurídica y a la económica de las empresas, de obtener más recaudación en

2016, con efectos en el déficit que se perderán al liquidar el impuesto de ese año en 2017. Es un ejemplo claro del “pan para hoy y hambre para mañana”, ya mencionado, utilizando a los contribuyentes con cifras de negocios de al menos 10 millones de euros para que anticipen más ingresos a la Hacienda Pública a partir del segundo pago fraccionado (del propio octubre) de 2016, lo que se prorroga al futuro.

Por último, el Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre (y ya contamos doce intervenciones normativas en el impuesto en sus dos años de vigencia) también adopta medidas importantes en el ámbito de la LIS. Creo que hay que volver a observar, antes de comentar el D-L 3/2016, que esas doce intervenciones en dos años (nueve con efectos relevantes) muestran cierta precipitación, o indecisión, legislativa, al igual que generan inseguridad en un impuesto que, no lo olvidemos, con 132 artículos que incluyen 15 regímenes especiales (aparte de los de cooperativas, Canarias y entidades no lucrativas), 14 Disposiciones Adicionales, 38 Transitorias y 12 Finales, ya es bastante difícil de conocer y gestionar, especialmente con tantas modificaciones en solo dos años. La apuesta de futuro radica en la simplificación del IS, haciéndolo lo más estable posible en el tiempo, aunque es evidente que nunca será un impuesto poco complicado o muy sencillo.

Los cambios en la LIS del D-L 3/2016 suponen, en principio, nuevas ampliaciones de la base imponible e intentos de incrementar la recaudación. Siguiendo el orden del articulado del IS, las modificaciones se refieren, para los ejercicios iniciados a partir de 1-1-17:

- Al art. 11 sobre Imputación temporal, en su apartado 10 (con derogación del 11), haciendo más restrictivo el cómputo de las rentas negativas por transmisión de determinados valores a entidades del mismo grupo (CC, 42).
- Al art. 13.2 relativo a la no deducibilidad de pérdidas por deterioro de ciertos valores.
- Al artículo 15, Gastos no deducibles, al que se añaden dos nuevas letras k) y l), ambas en cuanto al no cómputo del deterioro, o de concretas disminuciones de valor, de determinadas participaciones en el capital. La nueva letra l es motivo de una precisión dentro del art.17.1 sobre reglas de valoración de transmisiones lucrativas y societarias.
- Al artículo 21, exención sobre dividendos y rentas de entidades residentes y no residentes, al 22, exención de rentas de un EP, al 32, deducción para evitar la doble imposición económica internacional y al 88, acerca de la evitación de la doble imposición en el régimen especial de fusiones, con muy diversas modificaciones.

Con entrada en vigor para los ejercicios iniciados a partir de 1-1-16 (o sea, con aplicación retroactiva de un D-L publicado el 3 de diciembre de ese mismo año):

- A una nueva D. Adicional 15<sup>a</sup>, para grandes empresas (a partir de 20 millones de euros de cifra de negocios), que reduce los límites, establecidos

generalmente en el 70% (o el 60% para ciertos ejercicios) de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización, a cifras del 50 o 25 por ciento (esta última cifra a partir de 60 millones de euros de cifra de negocios), en cuanto al contenido del:

artículo 11.12 (imputación temporal, integración en la base de determinadas dotaciones no deducibles), primer párrafo del artículo 26.1 (compensación de pérdidas, que tienen un mínimo compensable de 1 millón de euros), apartado 1.e) del artículo 62 (base imponible del grupo fiscal), y artículo 67 d) y e) sobre incorporaciones al grupo fiscal.

Al mismo tiempo, esta nueva Adicional 15<sup>a</sup> establece que el importe de las deducciones para evitar la doble imposición internacional, artículos 31,32, 100.1, y las deducciones para evitar la doble imposición de la Transitoria 23<sup>a</sup>, no podrán exceder conjuntamente del 50% de la cuota íntegra del contribuyente.

- A modificaciones de la D. Transitoria 16<sup>a</sup>, especialmente la de su nuevo apartado 3, relativo a la reversión incondicional ("en todo caso") del deterioro en participaciones, anterior al 2013 (cuando era deducible), con un ritmo general del 20% (que la CNMV y el ICAC han aceptado, acertadamente, que es el mismo ritmo a aplicar contablemente), y a otros cambios en la reversión de deterioros y en rentas negativas de un EP en el extranjero, en ambos casos de antes de 2013 (cuando se admitía la deducibilidad de todos estos elementos).
- A cambios en la D. Transitoria 36<sup>a</sup> que fija en el 60% el límite para 2016 de la compensación de bases imponibles negativas (con un mínimo de 1 millón de euros en esta deducción) y activos por impuesto diferido para los contribuyentes a los que no se aplique la nueva DA 15<sup>a</sup>

Es también de interés señalar la modificación, por el D-L 3/2016, de la Ley General Tributaria, artículos 60.2 y 65.2, principalmente de este segundo artículo ya que en él se restringen las posibilidades de aplazamiento o fraccionamiento de deudas tributarias (se eliminan de esas posibilidades, por ejemplo, las retenciones e ingresos a cuenta, los pagos fraccionados en el IS, o los tributos repercutidos, como el IVA). Estas restricciones afectan igualmente al empresario individual.

## **4.2 Otros elementos básicos de la Ley 27/2014**

El tipo impositivo (general) del IS, situado en el 30% desde 2008 hasta 2014, se ha reducido a un 28%, para 2015, y a un 25% aplicable a partir de 2016. Las entidades con actividad y de nueva creación, cumpliendo algunas condiciones, se ven incentivadas con un tipo del 15% en su primer periodo con base imponible positiva y en el siguiente. Las empresas de reducida dimensión tributaban en 2015 de acuerdo con una escala de dos tipos: 25% hasta 300.000 euros de base, y 28% sobre el exceso. A partir de 2016 se gravan al tipo general del 25%. Las entidades de crédito (fundamentalmente para



mantener el valor de sus activos por impuesto diferido) y las de hidrocarburos (debido a sus rentas económicas naturales, o de localización de sus productos) soportan un 30%.

Existen otros tipos aplicables a distintas clases de entidades. Por ejemplo, el 1% para diversas Sociedades de inversión financiera e inmobiliaria, y ciertos Fondos. Es bien conocida la polémica que atraen las Sociedades de inversión de capital variable (SICAV) que han de contar, como otras entidades sometidas al 1%, con un número mínimo de accionistas, ya que la calificación de ese mínimo, que realiza la CNMV y no la Agencia Tributaria, levanta sospechas de que la realidad de sus propietarios refleja esencialmente a los miembros de grupos familiares. Los Fondos de Pensiones tienen un tipo de gravamen del 0%, como mecanismo técnico de exención de tributación y devolución de retenciones.

Por otro lado, aparte de una exención del 50%, que no se ha mencionado hasta ahora, de las rentas por transmisiones de ciertos inmuebles adquiridos entre el 12-5 y el 31-12 de 2012 (DA 6ª LIS), dentro de las reducciones en la base imponible del IS tenemos la reducción de las rentas procedentes de determinados activos intangibles (“*patent box*”), artículo 23 LIS, y la Reserva de capitalización del artículo 25, junto con la correspondiente a Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias (art. 24) y, la más obvia de todas, relativa a la compensación de bases imponibles negativas (art.26) que queda limitada anualmente aunque su aplicación en el tiempo sea ilimitada..

Esta última deducción en la base incorpora por razones recaudatorias, ya desde 2011, un límite máximo de compensación anual, fijado en un porcentaje (70%, en general, para 2017 y siguientes años, excepto grandes empresas) de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización, con un mínimo deducible de 1 millón de euros, al igual que otras normas ya tradicionales como, por ejemplo, la destinada a dificultar la doble utilización de pérdidas en compras de sociedades con pérdidas por simples motivos fiscales.

La reducción de rentas de intangibles, artículo 23, hay que considerarla en conexión con los beneficios fiscales a la I+D. Además, como ya se apuntó en 3, la Acción 5 BEPS establece un criterio de nexo entre los lugares de creación de los intangibles y de residencia del titular, lo que resulta aplicable a esta reducción, Este nexo se recoge indirectamente en el cambio del artículo 23 por la Ley 48/ 2015, con entrada en vigor el 1-7-16, mencionado más arriba.

La Reserva de capitalización pretende fomentar la capitalización empresarial incentivando nominalmente el incremento de los fondos propios, en definitiva el de las reservas voluntarias, que se han de mantener durante cinco años. La discutiremos en 5, al considerar los enfoques ACE y AGI en un futuro IS español. Ya de antemano puedo decir que estas dos últimas formas de transformación profunda del impuesto ofrecen mejores ventajas y mayor calidad técnica.

En cuanto a la promoción de la actividad de I+D, la LIS ofrece dos incentivos considerables. Por un lado, el artículo 12.3 permite la amortización libre de los

elementos del inmovilizado material e intangible, excluidos los edificios, afectos a las actividades de I+D. Los edificios, en la parte afecta a estas actividades, se amortizan linealmente al 10%. También cuentan con libertad de amortización los gastos de I+D activados como inmovilizado intangible, excluidas las amortizaciones de los elementos que disfruten de amortización libre.

Por otra parte, el artículo 35 LIS establece una generosa deducción en la cuota por I+D e innovación tecnológica (I+D+it). El porcentaje de deducción sobre los gastos de I+D se sitúa en el 25%. Si los gastos son mayores que la media de los efectuados en los dos años anteriores (lo que ocurre siempre el primer año de iniciación de la actividad de I+D en una empresa), se aplica el porcentaje citado sobre el importe de esa media y, sobre el exceso de gastos realizados respecto a dicha media, el 42%. Además, se practica una deducción adicional, del 17%, para los gastos de personal relativos a investigadores cualificados adscritos en exclusiva a actividades de I+D, por lo que para estos últimos gastos los porcentajes mencionados se incrementan al 42% y al 59%, respectivamente. A las inversiones en I+D se les aplica un porcentaje del 8%. En cuanto a la innovación tecnológica, el porcentaje de deducción es el 12%. Todos los gastos se entienden netos de las subvenciones recibidas.

Otras deducciones de la cuota para estimular determinadas actividades son de carácter menor. La LIS, artículo 36, incluye una Deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales, que también recoge los gastos de productores registrados que ejecuten producciones extranjeras de largometrajes cinematográficos o de obras audiovisuales. La Deducción por creación de empleo (art.37) se refiere a los contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (Ley 3/2012) y la del artículo siguiente a una Deducción por incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad. El artículo 39 LIS plantea Normas comunes para todas las deducciones de la cuota incentivadoras de determinadas acciones, que incluye un límite conjunto (no aplicable a la deducción de gastos por producciones extranjeras, que incluso puede resultar abonada por la Administración si la cuota es insuficiente) del 25% de la cuota íntegra minorada en las deducciones para evitar la doble imposición internacional y las bonificaciones (Ceuta y Melilla, y por prestación de servicios públicos locales), con utilización del exceso no deducido en ejercicios siguientes. La Deducción por I+D+it puede originar un límite conjunto del 50%, u, opcionalmente, no tener límite, aplicando un descuento del 20% a su cuantía, o incluso verse abonada por la Administración si hay insuficiencia de cuota.

Respecto a los Regímenes especiales de la LIS, trataremos con brevedad de los Incentivos fiscales para las empresas de reducida dimensión (arts. 101 a 105) y simplemente mencionaremos a algunos, como el de Agrupaciones y Uniones temporales de empresas, el de Entidades de arrendamiento de viviendas, el de Capital riesgo y desarrollo industrial regional, Inversión Colectiva, Consolidación fiscal, Reestructuraciones empresariales, Minería, Hidrocarburos, Arrendamiento financiero o el de Entidades de tenencia de valores extranjeros (ETVE).

La empresa de reducida dimensión (PYME) se define, a efectos de su Régimen especial de beneficios fiscales, como la que ha tenido, en el periodo impositivo anterior, un importe neto de cifra de negocios inferior a diez millones de euros, y no es entidad patrimonial. Por lo tanto, como ya se ha indicado previamente, ese límite incorpora a la aplicación de este Régimen a muchos contribuyentes del IS. En el caso de grupos de sociedades, o de relaciones familiares en la propiedad, si el límite anterior se supera en el grupo de sociedades o en el conjunto de entidades de las que los familiares sean socios, ninguna de las empresas podrá ser calificada como de reducida dimensión. Superado el referido límite, los beneficios fiscales seguirán siendo de aplicación durante tres periodos impositivos, con determinadas condiciones.

Los incentivos fiscales a la PYME se concentran, en primer lugar, en una libertad de amortización para inversiones, en elementos nuevos del inmovilizado material o en inmuebles, generadoras de empleo de acuerdo con el incremento de este (art. 102 LIS), o en una amortización acelerada, del doble del coeficiente lineal máximo, para los mismos tipos de elementos incluyendo la inversión en inmovilizado intangible (art. 103).

En cuanto a las pérdidas por deterioro de los créditos por posibles insolvencias de deudores (art. 104 LIS), si se cumplen las condiciones de reducida dimensión, se podrán calcular globalmente hasta el límite del 1% de los deudores existentes a la conclusión del periodo impositivo. No se incluye entre estos deudores aquellos sobre los que se hubiera reconocido la pérdida por deterioro de los créditos por insolvencias de acuerdo con el artículo 13.1 LIS y aquellos otros cuyas pérdidas por deterioro no tengan el carácter de deducible de acuerdo con ese artículo.

Por último, el régimen especial para la PYME incluye una nueva Reserva de nivelación de bases imponibles desde 2015 (art. 105 LIS), incompatible con la Reserva de capitalización y la de Inversiones en Canarias. Con el objetivo de ofrecer estabilidad a las empresas de reducida dimensión, estas pueden minorar su base imponible hasta un diez por ciento de su importe, con un límite absoluto para tal minoración de un millón de euros. Estas cantidades minoradas se adicionarán a la base imponible al final de un plazo de cinco años, o antes si el contribuyente tiene una base imponible negativa y hasta el importe de la misma, con el resto, si lo hay, reintegrado al final de los cinco años mencionados. En definitiva, se trata de un diferimiento del pago del IS (que al tipo del 25% puede llegar hasta 250.000 euros por ejercicio) en un plazo máximo de cinco años

La empresa ha de dotar una reserva por el importe de la minoración hasta que esta se adicione a la base imponible, indisponible en ese tiempo, salvo en algunas circunstancias. El incumplimiento de lo dispuesto para la Reserva de nivelación conlleva el pago de la cuota íntegra de las cantidades objeto de minoración con una penalización del 5%, además de los intereses de demora, integrando ese pago en la cuota del ejercicio de incumplimiento.

### 4.3 Insatisfacción con el IS e influencias comunitarias

El IS español resulta insatisfactorio para muchos. El Ministerio de Hacienda intenta, sin éxito excesivo, obtener más recaudación de este impuesto, olvidando, quizá, que recientemente han disminuido los tipos impositivos, que la Ley 27/2014 introduce dos nuevas Reservas que reducen la base imponible: la de capitalización (art.25), cara en términos recaudatorios, y la de nivelación, para PYMES (art.105), y que, a la vez, mantiene un muy generoso estímulo fiscal para el I+D+i o el Régimen especial de incentivos para PYMES, aumentado en la citada reserva de nivelación y minorado con la aplicación del tipo de gravamen estándar a estas empresas en lugar de tipos más pequeños.

En cuanto al tipo impositivo general, comenzando en 2007 (año de la mayor recaudación del IS en España: 4,6 por ciento del PIB, la cual ha ido reduciéndose desde entonces hasta un 2 por ciento del PIB en 2014, como se mencionó en 1.3) se puede apuntar que el tipo del 35%, aplicado durante muchos años, se redujo al 32,5% en ese año, al 30% para 2008 y años sucesivos hasta 2015, cuando baja al 28%, situándose a partir de 2016 en el 25%.

Es cierto que existen buenas razones para la rebaja del tipo de gravamen en el IS, debidas en parte a la competencia fiscal entre Estados. Sin embargo, también resulta claro, a pesar de la denominada “paradoja de la recaudación” ya discutida al principio del trabajo, que los tipos nominales tienen influencia recaudatoria.

Una buena forma de contrarrestar el efecto de la bajada de tipos en la recaudación de un impuesto es ampliar su base. Esto se ha llevado a cabo en el IS español desde hace tiempo y todavía con más intensidad en los dos últimos años, como se ha discutido, siguiendo la estela del Programa BEPS y de la obligatoria aplicación de normas comunitarias (véase 3.1 y 3.2). Sin embargo, no es segura la eficacia a corto plazo de estas ampliaciones de base en términos recaudatorios, a causa de los efectos de la crisis económica.

Aparte del posible incremento del fraude, si no hay, localmente, altos beneficios empresariales no habrá grandes bases en el IS, aunque se limite la compensación de las pérdidas anteriores y existan restricciones en tantos otros elementos de la arquitectura del impuesto, las que en ocasiones solo significan un anticipo recaudatorio que ofrece, como ya se ha repetido varias veces, “pan para hoy y hambre para mañana”

En todo caso, se ha de recordar que el IS no es fundamentalmente un gravamen con alta capacidad recaudatoria, en parte porque cuenta con gran volatilidad en su base, sino que en realidad cumple otras funciones esenciales en los sistemas fiscales. No obstante, el Ministerio de Hacienda insiste con muy numerosos cambios normativos en un corto espacio de tiempo que, en buena parte, cuentan con lógica tributaria y van a permanecer, y que se suceden muy rápidamente, en ocasiones con un objetivo poco medido de recaudación.

Esta multiplicidad de normas (publicadas, a veces, en fechas que no ofrecen respeto a la seguridad jurídica y a la estabilidad económica de las empresas) convierte al IS en un tributo difícil de comprender, interpretar y, sobre todo, de gestionar, como se ha repetido tantas veces. Este es un gran motivo de insatisfacción con el impuesto para los contribuyentes y es posible que incluso para la Agencia Tributaria. Un IS más simplificado y razonablemente estable en el tiempo supondría un elemento de gran valor en el futuro del sistema fiscal español.

Para lograr ese IS más simple y estable se ha de prestar una atención especial a las próximas recomendaciones que surjan del Proyecto BEPS y a los criterios o normas de obligado cumplimiento de la UE, tanto las recientes como las que se plantean para un futuro próximo.

Centrándonos en el ámbito de la UE, debemos poder cumplir con los requisitos obligatorios que plantea la Directiva “anti-abuso” 2016/1164, ATAD, los cuales no están siempre recogidos en el IS actualmente vigente en España (véase 3.2). Hay que recordar que el plazo general para la transposición de ATAD a las legislaciones nacionales es el final de 2018, aumentado en un año para el artículo 5 “*exit tax*”, y que, probablemente, en el asunto de la limitación de intereses (art.4 ATAD) no debería haber problemas con nuestra normativa hasta, quizás, el principio de 2024. Adicionalmente, en relación con las asimetrías híbridas, tratadas en el artículo 9 ATAD, es de interés la propuesta que la Comisión promete desarrollar para tratar los híbridos entre Estados miembros y países no pertenecientes a la UE.

Por último, pero de importancia esencial, hay que contar con las Propuestas de Directiva BICIS y BICCIS, cuya transposición nacional se plantea, creo que con optimismo, para 2019 y 2021, respectivamente. Si estas propuestas se aprobaran tendríamos una base imponible común del IS en la UE, paso previo, o simultáneo, a un sistema común de consolidación para grupos grandes de sociedades, como hemos visto en 3.2. Al mismo tiempo, la base imponible común se tendría que ofrecer nacionalmente como opción, para las entidades que no forman parte de un grupo, o cuyo grupo no sea suficientemente grande para resultar obligatoria la consolidación. No alcanzo a comprender el sentido de tener un IS nacional producto de la transposición de la Directiva de base imponible común para las empresas que opten por esta, o que deban seguir la consolidación común, y otro IS con criterios puramente locales, principalmente porque este último tendría que competir en ventajas con el primero para que la opción no se ejerciera.

Incluso si las Propuestas BICIS o BICCIS no se aprobaran, seguir las pautas de la base imponible común es interesante dado su buen contenido técnico-tributario y sus efectos económicos. Por ejemplo, el estímulo fiscal a la I+D de BICIS es más razonable, y con menor coste recaudatorio, que el vigente en España siempre que no se mantuviera la deducción en la cuota por esta actividad. La deducción en la base por crecimiento e inversión, AGI, resulta preferible a la Reserva de capitalización española y además no se incluirían, al menos en la base, los estímulos de un régimen especial para la PYME.

De hecho, sería un buen momento para eliminar todas las deducciones de la cuota actuales, excepto la de doble imposición. Es cierto, por otro lado, que tener un IS español de acuerdo con BICIS, requeriría previsiblemente de una Ley separada para englobar los Regímenes especiales que se deseara mantener, en cuanto a sus efectos en la base imponible, ya que la común obviamente no los incluye.

De igual manera, si este enfoque se extendiera, estaría más cercano el objetivo de utilizar el IS de los países miembros como quinto recurso comunitario, lo cual se lograría aplicando a la base común un tipo, también común en todas las jurisdicciones, cuya cuota, sin especiales deducciones más allá de las de doble imposición, se integraría en el presupuesto comunitario (siempre que las diferencias contables entre países no desvirtúen la base común de las aportaciones). Lo mismo se haría con la parte asignada a cada Estado miembro de la base imponible común consolidada. Obsérvese que el tipo UE común mermaría los niveles de los tipos impositivos nacionales.

Todo esto, en definitiva, es lo que se discutirá, con algún otro tema, en el apartado siguiente donde estudiaremos los criterios a aplicar en la reforma del IS español. Reforma que pienso se deriva de todo lo expuesto anteriormente y que sería muy conveniente incorporar a la del sistema fiscal en su conjunto.

## **5. CONCLUSIONES: CRITERIOS PARA UNA REFORMA DEL IS ESPAÑOL**

El IS necesita en España una reforma en profundidad, como la requiere la totalidad de nuestro sistema fiscal. Existe un buen consenso sobre esto. El contexto político actual, y las todavía graves restricciones presupuestarias, no permiten predecir que cualquier reforma, si bien necesaria y posiblemente urgente, vaya a ser inminente. Sin embargo, el momento resulta propicio para el debate de estos asuntos, de manera que se disponga de ideas claras para que, en un futuro relativamente próximo, puedan llegar tales cambios.

La última reforma del IS tuvo lugar con la Ley 27/2014. Desde entonces ha habido una docena de intervenciones legislativas en el impuesto, en algún caso con efectos retroactivos que dañan la seguridad jurídica y económica, y que, en general, crean un alto grado de incertidumbre empresarial y distorsionan las decisiones de inversión. Una parte de estos cambios provienen de resultados del Proyecto BEPS de la OCDE/G20 (que ya se habían manifestado en la propia Ley 27/2014, e incluso antes) y de acciones paralelas de la UE, como la Directiva “anti-abuso”, ATAD. Otra parte refleja simplemente intentos de aumentar la recaudación por este impuesto.

Este último objetivo de la Administración quizá olvida las rebajas fiscales introducidas a partir de 2015 y la realidad de la crisis iniciada en 2008, posiblemente la más grave sufrida por la economía española desde la post-guerra civil, o sea desde

hace más de sesenta años. Con todo, puede resultar comprensible que el IS, como elemento recaudador, resulte insatisfactorio para el Gobierno, como ya vimos en 1.3. También lo es, por otras razones, para el contribuyente que ha sufrido múltiples cambios en muy poco tiempo los cuales han convertido el impuesto en un tributo complejo, muy difícil de interpretar y gestionar (lo que afecta igualmente a la AEAT), y que genera un número muy excesivo de litigios. En mi opinión, el punto de partida de cualquier reforma del IS en España radica en su simplificación, dándole continuidad en el tiempo y logrando que genere una recaudación razonable (digamos del 2,4% del PIB) con la mayor eficiencia económica.

Un aspecto fundamental para enmarcar la reforma del IS es, por tanto, elegir una clase de impuesto más simple y eficiente, con el objetivo de que se mantenga durante un número importante de años, ofreciendo así estabilidad jurídica y económica a la empresa. El impuesto, igualmente, ha de originar un buen nivel recaudatorio, aunque la función de este tributo no sea esencialmente la obtención de ingresos públicos como se vio en 1.1.

Sé que un IS nunca resultará muy sencillo de entender y administrar y que siempre distorsionará las decisiones empresariales (véase 1.2), pero la simplificación del impuesto actual, con tantos Regímenes Especiales, Disposiciones Adicionales (14), Transitorias (28) y Finales, sería muy conveniente. En cuanto a las 28 transitorias, algunas muestran vocación de perennes como, por ejemplo y entre otras, las correspondientes al régimen de transparencia de 1995 o las sociedades patrimoniales de 2004, con su correspondiente repercusión en el IRPF, impuesto que también requiere una poda de disposiciones transitorias. Al mismo tiempo, e incluso con más urgencia, el IS necesita mejorar su eficiencia y que se le dote de estabilidad en el tiempo.

### **La base imponible de un futuro IS**

Tras este punto general de partida, resulta también claro que la considerable ampliación de la base imponible del IS, ya parcialmente efectuada, siguiendo los criterios BEPS de la OCDE/G20 y las actuaciones y Directivas comunitarias, se ha de mantener, con alguna alteración, en el futuro. Igualmente, se tendrán que recoger nuevos cambios producto de esos mismos enfoques y de Directivas en proceso de discusión (como la ATAD-2, la BICIS o la BICCIS), o de retoques todavía no completados (por ejemplo, los relacionados con “patent-box”, “exit tax” o “transparencia fiscal internacional”, véase 3.1, 3.2 y 4.2).

Un elemento fundamental de un futuro próximo del IS es la posible aprobación de la Directiva de base imponible común (BICIS). El proyecto de esta Directiva implica ofrecer a los contribuyentes, al menos como opción, esa base imponible común, incluyendo a sus establecimientos permanentes situados en la Unión. No me parece lógico, si esto ocurre, que en España contáramos con dos impuestos: uno siguiendo los criterios BICIS y otro con una base imponible propia, generando una competencia fiscal dentro del país. Al mismo tiempo, la base imponible común

establece unas pautas técnicamente muy adecuadas para todos los IS de los Estados miembros, al menos en mi opinión pues las defiendo desde hace mucho tiempo.

Se debería, de acuerdo con todo esto, seguir esas pautas comunes europeas para configurar con acierto la base imponible del IS, tanto si la Directiva BICIS se aprueba, como si no (incluyendo en el ámbito del impuesto a la sociedad civil con objeto mercantil, que es contribuyente del IS español desde 2016 y que la BICIS no contempla). Hay que recordar, al mismo tiempo, que la propuesta BICIS recoge en su articulado buena parte de los nuevos elementos de coordinación fiscal de la OCDE/G20 y de la UE, teniendo en cuenta las dimensiones nacional e internacional.

BICIS, por otro lado, tendría que ser de aplicación obligatoria para las empresas que, por mandato de la Directiva BICIS, tuvieran que consolidar. Los diferentes regímenes especiales, no contemplados en el proyecto BICIS, que se deseara mantener, siempre bajo un criterio muy estricto, podrían incluirse en una Ley paralela. Por último, habría que incorporar más precisamente el contenido de la Directiva Anti-abuso, ATAD, y el de ATAD-2, cuando se apruebe, o cualquier otra disposición comunitaria que afecte al IS.

#### *Algunas alteraciones en la base del IS vigente*

Algunas de las alteraciones en la base del IS vigente en España que se producirían con el cambio a la base imponible común, pueden referirse a la existencia en el momento presente de determinadas limitaciones que responden a objetivos recaudatorios y a otros motivos. Como un ejemplo de estos últimos, tenemos el relativo al intento de contrarrestar excesos de endeudamiento debidos a la deducibilidad fiscal de los intereses. Es útil discutir las limitaciones parciales impuestas actualmente, o a las que podría sujetarse en el futuro, esta deducibilidad.

Ya se ha explicado en 3.1 y 3.2 los criterios BEPS y de la Directiva ATAD acerca de establecer una limitación parcial de la deducción de intereses y otros pagos financieros, así como las normas aplicables en España. Recordemos que el artículo 16 LIS establece que los gastos financieros netos de ingresos por cesión a terceros de capitales propios son deducibles con el límite del 30% (criterio de ratio fija OCDE) del beneficio operativo del ejercicio, concepto cuya definición, en el propio artículo 16, lo hace similar al EBITDA. Sin embargo, son siempre deducibles los gastos financieros netos del periodo impositivo hasta un importe de 1 millón de euros (*de minimis rule*, OCDE). En los grupos de consolidación fiscal ambos límites se aplican al conjunto de las entidades del grupo.

Los excesos no deducibles se podrán aplicar en los periodos impositivos siguientes, junto con el gasto financiero neto del periodo correspondiente, respetando los límites previstos. Si no se alcanza el límite del 30% del beneficio operativo en un ejercicio, la diferencia aumentará este límite en cualquiera de los 5



años inmediatos y sucesivos hasta agotarla. Existe otra limitación paralela y adicional, artículo 16.5 LIS, dirigida a contrarrestar abusos en adquisiciones de sociedades por los que los gastos financieros de una adquisición terminan deduciéndose de los beneficios de la adquirida (véase 3.1 y los artículos 67.b y 83 LIS).

Los cambios que habría que hacer en un futuro dentro de este terreno son dos. Primero, la cantidad de gastos financieros que es, en todo caso, deducible se sitúa, tanto en la propuesta BICIS como en la Directiva ATAD (aunque esta última establece que se puede ser más restrictivo nacionalmente), en 3 millones de euros. Por lo tanto, se podría situar en esta cifra el valor absoluto que siempre es deducible, si el proceso de desendeudamiento empresarial continúa al mismo buen ritmo actual.

Recuérdese que la lógica de limitar parcialmente la deducibilidad fiscal de los intereses se centra en equilibrar la ventaja fiscal que tiene el endeudamiento (y, en especial, su exceso) sobre la financiación con fondos propios, sin que se pretenda aplicar el estricto enfoque del *Comprehensive Business Income Tax/ CBIT* (véase 2). Es también importante tener en cuenta que ciertos sectores, como el de capital-riesgo, infraestructuras, concesiones administrativas, energías renovables, o los financieros, entre otros, requieren habitualmente un endeudamiento alto.

En segundo lugar, la limitación parcial a la deducibilidad de los gastos financieros debería incorporar, para el caso de los grupos de compañías, una “cláusula de escape”. La legislación alemana, por ejemplo, establece que no se aplica esta limitación si la relación entre el patrimonio y los activos de una sociedad es igual o superior a la misma razón para el grupo, ni a empresas que no formen parte de un grupo excepto si más del 10% de su gasto financiero se deriva de préstamos con personas o entidades vinculadas.

La Directiva ATAD establece, para los grupos, un criterio de “*equity escape*”. Con esta cláusula, como se explicó en 3.2, se amplía la deducibilidad de los intereses si la relación entre los fondos propios de una empresa y sus activos no es inferior en más de un 2% a la de su grupo. Alternativamente, se puede permitir el uso, sobre el EBITDA de una entidad individual, del ratio de endeudamiento del grupo, calculado como el cociente de dividir sus gastos financieros por el EBITDA del grupo.

El gran ejemplo entre las limitaciones, o restricciones, incorporados en la LIS vigente que se deben a objetivos recaudatorios de la Administración, es el que corresponde a la compensación de pérdidas de ejercicios anteriores. Esta compensación es un caso técnicamente claro para la aceptación fiscal de una cantidad deducible en la base imponible del IS, ya que la vida de una empresa es, en principio, continua y su fragmentación en ejercicios atiende básicamente a razones contables, de control y gestión, o a motivos de recaudación impositiva.

Es, por otro lado, comprensible que estos últimos motivos fueren al legislador a imponer limitaciones, que deberían ser temporales, a la compensación de bases imponibles negativas cuando se está tras un periodo económico en el que se han acumulado fortísimas pérdidas, como ocurre actualmente. Se trata simplemente de proteger los ingresos tributarios de los ejercicios posteriores a una gran crisis, de forma que no mermen en exceso durante un cierto número de años.

La Ley 27/2014 imponía, en la redacción original del artículo 26.1 un límite a la compensación de bases imponibles negativas del 70% de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización. En todo caso son siempre compensables pérdidas hasta 1 millón de euros. Sin embargo, inmediatamente comenzó un carrusel de modificaciones a ese límite que es un buen ejemplo de la complejidad normativa del IS español. La D. Transitoria 34ª de la Ley 27/2014 establecía, para los ejercicios iniciados dentro de 2015 (ejercicios de entrada en vigor de la propia Ley) un límite más riguroso, escalonado en función del volumen de operaciones de las compañías. La D. Transitoria 36ª de la misma Ley fijó, para el ejercicio de 2016, el límite del artículo 26.1 en el 60%, de forma general, lo que se mantiene, para ese ejercicio y empresas sin un gran tamaño, con la modificación sufrida por esta transitoria vía el Decreto-Ley que comentamos seguidamente..

Como colofón, confiemos que último, de estas vacilaciones administrativas, el Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, estableció con carácter retroactivo para los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2016 (con grave daño a la seguridad jurídica y económica de las entidades) nuevos límites, no transitorios sino permanentes, exclusivamente aplicables a la así denominada gran empresa. En 4.1 se explica el contenido de este D-L 3/2016, y específicamente el de la nueva D. Adicional 15ª, que incorpora a la LIS, aplicable no solo a los nuevos límites de la compensación de pérdidas, artículo 26.1, sino también al artículo 11.12, al 62 y al 67.d).

Para 2016 y años sucesivos, el límite de la compensación de pérdidas se fija como sigue:

- Gran empresa. Entidades con cifra de negocios entre 20 y 60 millones de euros; 50%; con cifra de negocios de 60 millones o más de euros: 25%. Es evidente la discriminación en contra de las empresas que generan valor a través de un alto volumen de operaciones.
- Resto de las entidades: 60% en 2016 y 70% en adelante.

Se mantiene en todo caso la compensación de pérdidas hasta 1 millón de euros por periodo impositivo, sin que los límites se apliquen a empresas de nueva creación en los tres primeros periodos impositivos en que se genere base positiva previa a su compensación. Respecto a las rentas correspondientes a la reversión incondicional (“en todo caso”) del deterioro en participaciones, anterior a 2013, al ritmo de un 20% anual, (D. Transitoria 16ª LIS), se exceptúa la aplicación del límite “siempre que las pérdidas por deterioro deducidas durante el periodo impositivo en que se generaron las bases

imponibles negativas que se pretendan compensar hubieran representado, al menos, el 90% de los gastos deducibles de dicho periodo”.

Esta última excepción a la aplicación del límite a la compensación de pérdidas tiene el sentido de que, en otro caso, se podría tener que tributar sin contar con renta alguna, presente (pérdidas del ejercicio que la reversión convierte en base positiva) o pasada. Sin embargo, se hace tan solo cuando se alcanza ese umbral del 90%. Mejor hubiera sido excluir del límite a la totalidad del ingreso por reversión y todavía mejor haber mantenido las causas existentes para una reversión sin incluir en la citada Transitoria 16ª, vía el D-L 3/2016, una reversión ”en todo caso” y en un plazo de 5 años.

Se habrá podido observar en los siete párrafos anteriores que los objetivos de obtener ingresos tributarios se han hecho muy presentes en este caso de la compensación de pérdidas, al igual que entre otros muchos cambios normativos habidos durante los dos últimos años. Cara al futuro, me parece claro que la compensación de bases imponibles negativas no ha de sufrir restricción alguna, ni generar discriminaciones por el tamaño de las empresas. Mientras las pérdidas por compensar sigan siendo muy cuantiosas, la protección de la recaudación se logra con menor complejidad, y efectos negativos de eficiencia y equidad para la empresa, fijando un solo límite de, digamos, el 75% y manteniendo un mínimo de compensación de 1 millón de euros o, quizá, del doble de esa cantidad. En todo caso, ese límite solo difiere en el tiempo el efecto recaudatorio de la compensación de pérdidas.

La búsqueda de ingresos impositivos con el simple expediente de diferir el problema hacia el futuro (recuérdese la frase varias veces citada en este trabajo de tener “pan para hoy y hambre para mañana) se hace evidente con el Decreto-Ley 2/2016, de 30 de septiembre, que modifica el régimen de pagos fraccionados del IS (D.A. 14ª LIS) para los contribuyentes con cifras de negocios de, al menos, 10 millones de euros. El D-L 2/2016 entró en vigor el mismo 30 de septiembre por lo que fue de aplicación para el segundo pago fraccionado a efectuar el 20 de octubre de 2016 (con claro desprecio a la seguridad jurídica y económica de la empresa), al tercero del mismo año, al igual que a los pagos de los ejercicios siguientes.

Los pagos fraccionados son simplemente un anticipo del IS anual, aplicado sobre el resultado contable positivo, por lo que el efecto recaudatorio de esta medida se pierde al liquidar el impuesto unos meses más tarde vía un menor ingreso o una mayor devolución. Pienso que habría que evitar estas discriminaciones según el tamaño de las empresas y convenir un régimen de pagos fraccionados simple y general, de acuerdo con las necesidades de anticipo de ingresos para el funcionamiento normal del Estado pues esa anticipación se cancela en poco tiempo.

Existen en el IS español otras diversas medidas limitativas, de integración de rentas por reversión y de no integración de rentas negativas que se han puesto en vigor fundamentalmente en 2016. No vamos a tratar de las mismas, aparte de lo ya discutido, ya que resultaría claramente excesivo para este trabajo que se centra en los criterios

generales para la reforma del IS. En todo caso un magnífico análisis de las aplicables desde 2016 se encuentra en Sanz Gadea (2017), donde también se apuntan “otras formas de atender la necesidad imperiosa de recaudar”. Lo verdaderamente importante es reconsiderar todos estos cambios, en términos de eficiencia y equidad, en cualquier planteamiento serio de una reforma completa del IS. Tributo que, vuelvo a recordar, no tiene entre sus funciones resolver problemas de déficit público y cuya modificación ha de hacerse con cuidado ya que puede afectar negativamente a una parte esencial de la empresa española y a la inversión directa internacional.

### *Criterios sobre incentivos fiscales*

Retornando a otros aspectos de las pautas que ofrece la base imponible común (propuesta BICIS), podemos pasar a considerar ciertos cambios que se podrían establecer, con buen sentido, en una reforma en profundidad del IS español y que se centran en el ámbito de los estímulos fiscales.

Comencemos por el Régimen especial de incentivos fiscales para las empresas de reducida dimensión (ERD). Este régimen define a las pymes como las empresas que han tenido, en el periodo impositivo anterior, un importe neto de cifra de negocios inferior a diez millones de euros, por lo que, dado el tamaño de la empresa española, es de aplicación bastante general ya que, además, es posible su traslado, en buena parte de su contenido, al empresario individual.

Los incentivos fiscales a la ERD tienen lugar en la base imponible (tributa al tipo general de gravamen). Cuentan con libertad de amortización para inversiones generadoras de empleo de acuerdo con el incremento de este, o con amortización acelerada, del doble del coeficiente lineal máximo, en inversiones en general, incluyendo el inmovilizado intangible. Las pérdidas por deterioro de créditos debidas a posibles insolvencias de deudores se pueden calcular, en este régimen, globalmente hasta el límite del 1% de los deudores existentes a la conclusión del periodo impositivo.

El régimen para la pyme incluye, en el IS, una nueva Reserva de nivelación de bases imponibles desde 2015. Las ERD pueden minorar su base imponible hasta un diez por ciento de su importe, con un límite absoluto de un millón de euros. Las cantidades minoradas se adicionan a la base imponible al final de un plazo de cinco años, o antes si hay pérdidas. Se trata, en definitiva, de un simple diferimiento del pago de parte del impuesto (que al tipo del 25% puede llegar hasta 250.000 euros por ejercicio) en un plazo máximo de cinco años. El presupuesto de gastos fiscales de 2016 mostraba una pérdida estimada de recaudación por este incentivo de 215,07 millones de euros.

El principal problema que plantean los incentivos fiscales a las ERD, según señala la investigación académica y los informes de la OCDE, la Comisión Europea o el FMI, es que tienden a frenar el crecimiento de las mismas, ya que a partir de determinado nivel de tamaño no se aplican esos beneficios. En cambio el fomento que

necesitan las economías modernas es el correspondiente al aumento del tamaño de las empresas y no su partición, en ocasiones, si se pierden determinadas ventajas.

En España se han detectado discontinuidades en el aumento del tamaño empresarial especialmente al llegar al nivel de 6 millones de euros de ventas, cifra a la que se ingresa en la Unidad de inspección de grandes contribuyentes y que lleva a efectuar liquidaciones mensuales, y no trimestrales, de IVA. Este comportamiento puede estar exclusivamente relacionado con estas últimas razones, pero es claro que también establece una barrera a la pérdida de los incentivos pyme y que muestra una actuación estratégica del empresario para no superar determinados niveles de facturación.

Lo que las ERD necesitan fundamentalmente es una buena provisión de capital o de endeudamiento a través de renta fija, en ambos casos con mercados diversificados que faciliten la financiación, y de crédito bancario, suavizando sensatamente las garantías exigidas. Todo esto no siempre tiene que ver con el fisco. Como se mencionará un poco más abajo, los instrumentos fiscales más adecuados de ayuda en el ámbito pyme, y en el de toda la empresa española, pueden formularse con una simple deducción en la base imponible por patrimonio neto (de acuerdo con el enfoque ACE, o el AGI). Radican, igualmente, en una mejor utilización del “capital-riesgo”, en la existencia de un sistema financiero recuperado y plenamente fortalecido, o en establecer un buen marco legal de fomento a la financiación empresarial.

En mi opinión, el Régimen especial de incentivos para las ERD debería excluirse de un IS futuro. Lo que se requiere hoy es un sistema fiscal que iguale las reglas de juego para todas las empresas, con transparencia en los mercados, empresarios sin miedo a la competencia y con buen gobierno de sus empresas, junto con una simplificación del IS, sin que este entorpezca la eficiencia de la economía. Una mejor competitividad empresarial se logra con más facilidad a través de las economías de escala, la tecnología o la buena organización y gestión, lo que implica normalmente una mayor dimensión empresarial. Las ERD deben verse protegidas en cuanto a sus necesidades de endeudamiento y de aumento de capital. También han de contar con un apoyo a su crecimiento en aspectos como la coordinación para exportar o para incorporar tecnología y mejor gestión, todo lo cual poco tiene que ver con la fiscalidad que, en todo caso, no debe frenar el crecimiento empresarial.

El proyecto de Directiva sobre base imponible común solo incluye tres beneficios fiscales en la misma; una deducción por los aumentos de patrimonio neto, que discutiremos inmediatamente después por separado, un “*rollover relief for replacement assets*”, por el que las plusvalías de activos que se reemplazan quedan diferidas, y un estímulo fiscal al I+D. A este incentivo dedicamos ahora nuestra atención, subrayando que la reducción de rentas de intangibles (“*patent box*”, artículo 23, LIS) se debe considerar en conexión con los beneficios fiscales a la I+D.

El esquema de estímulos a la I+D vigente en España ofrece dos incentivos considerables, uno aplicado en la base y otro como deducción de la cuota (véase 4.2).

Resulta especialmente generosa la deducción en la cuota por I+D e innovación tecnológica (I+D+it). De acuerdo con el presupuesto de gastos fiscales para 2016, la pérdida estimada de recaudación debida a este incentivo I+D+it no es pequeña ya que alcanza la cifra de 693,65 millones de euros.

La investigación académica muestra que este beneficio fiscal no promueve su objetivo lógico: extender considerablemente la actividad de I+D en la economía española a empresas que todavía no tienen intereses específicos en la misma. Parece, aunque no se cuenta con la información necesaria para asegurarlo (debido a las dificultades de obtener datos micro-fiscales de las empresas que aplican el beneficio) que son las entidades grandes, que posiblemente harían I+D en todo caso, junto con empresas medianas (de 49 a 250 trabajadores) las que mayoritariamente realizan esta actividad.

Una reforma conveniente del fomento de I+D en España debería pasar por su promoción, pero no necesariamente a través del gasto público ni del fiscal sino por medio de otras instancias administrativas, por ejemplo el CEDETI. También por su mejor conexión con la política científica y la de innovación empresarial. En cuanto a su estímulo en el IS, mi opinión es que el criterio europeo de la propuesta BICIS (véase 3.2) resulta adecuado, sin necesidad de deducciones en la cuota del impuesto, y considerando conjuntamente, como ya se ha mencionado, la regulación sobre “*patent box*”.

*Allowance for Growth and Investment (AGI). Una deducción por el incremento del patrimonio neto (capital y reservas)*

La Ley 27/2014 trajo como una de sus novedades, en el artículo 25, la Reserva de capitalización, mencionada en 4.2. Esta Reserva pretende fomentar, en esencia, el incremento de las reservas voluntarias, debiendo mantenerse durante cinco años el incremento de los fondos propios de la entidad. El texto del artículo, bastante complicado, se refiere, en definitiva, al incremento de fondos propios derivado de los beneficios de un ejercicio que no son objeto de distribución por destinarse a reservas voluntarias (aunque las reducciones de capital o la distribución de dividendos a cuenta o de beneficios anteriores disminuyan la base de cálculo de la Reserva).

La cantidad a deducir de la base imponible por el artículo 25 se calcula en un 10% del incremento de las reservas voluntarias, fundamentalmente, sin que la deducción pueda superar un 10% de la base previa a esta reducción, a la integración a que se refiere el artículo 11.12 LIS y a la compensación de bases imponibles negativas (trasladando cualquier exceso a los periodos impositivos que finalicen en los dos años siguientes, con respeto al mismo límite). El coste recaudatorio de la medida no es barato, Se estima, en el presupuesto de gastos fiscales de 2016, en 518,86 millones de euros. Hay que dotar una reserva por el importe de la reducción, indisponible durante el

plazo citado de cinco años. Si se incumplen los requisitos establecidos, se deben regularizar las cantidades indebidamente reducidas aplicando intereses de demora.

Poco tiene que ver este incentivo a la creación de reservas con el enfoque ACE discutido en 2, o con la deducción AGI de la base imponible común (BICIS) vista en 4.2 que analizaremos enseguida. No se tienen en cuenta las ampliaciones de capital, por lo que no es realmente una deducción por el incremento de fondos propios o patrimonio neto (capital y reservas). Se aplica un 10% al incremento de las reservas voluntarias y no el tipo de interés notional (sin riesgo) que corresponde al rendimiento normal del capital en el sistema ACE, el cual sería mucho menor. ACE elimina de tributación el denominado rendimiento normal del capital propio y de las reservas, aumentando así el nivel de inversión, equilibrando la ventaja fiscal de la financiación con endeudamiento y atrayendo inversión directa o frenando su pérdida.

A partir del periodo de cinco años en el que debe mantenerse el incremento de fondos relacionado con la reserva, esta puede repartirse a los socios sin problemas. Recuerda a la añeja Previsión para Inversiones del IS anterior a 1978, agudamente criticada en los Libros Verde y Blanco escritos en la preparación de la Reforma fiscal de esa época, y que sobrevive, con algún cambio y críticas importantes, en el Régimen especial canario.

El mensaje de la Reserva de capitalización se puede entender como un premio a no repartir el beneficio hasta dentro de cinco años, como mínimo, obteniendo una exención de los impuestos correspondientes al 10% del beneficio retenido, sin que sea obligatorio realizar ninguna inversión real o productiva en lo empresarial, aunque probablemente se hagan inversiones financieras o especulativas, quizás de nuevo en el mercado inmobiliario si este mantiene su recuperación. Obsérvese que, con un tipo nominal del 25%, la rentabilidad de la exención de impuestos es del 2,5% para la reserva desde el momento de su constitución.

Ya se ha explicado en 2 que un gran problema del enfoque ACE (que ya se aplica en cinco países europeos) es la considerable pérdida de recaudación que genera en el IS. Esto se puede compensar aplicando ACE, paulatinamente, solo a los aumentos de patrimonio neto (capital y reservas), como hace Italia, o propone la Directiva BICIS con AGI, con el inconveniente de que se introduce en el sistema una discriminación entre el “capital antiguo” de las empresas y el “nuevo”.

La deducción AGI de la base imponible común es muy similar a la ACE. AGI, como hemos visto más detalladamente en 3.2, es simplemente una deducción en la base de acuerdo con una rentabilidad estimada que se aplica sobre el incremento habido en el capital y las reservas. Este incremento se calcula a lo largo de periodos de diez años, restando de los fondos propios (capital y reservas) del final de cada ejercicio los correspondientes al principio del año de inicio de esa década. Transcurrida esta, el año de inicio de esa década se traslada adelante a un ritmo anual. En otras palabras, AGI solo admite como base de la deducción los aumentos de fondos propios habidos a lo largo de diez años calculados respecto a un año base, como forma de suavizar las

pérdidas de ingresos del IS. En el caso de una reducción de fondos propios en algún ejercicio, se grava en el mismo el valor que resulta de aplicar el tipo de interés estimado para ese año sobre la disminución de fondos, como penalización.

La rentabilidad estimada que se aplica a los aumentos y disminuciones de fondos propios contiene dos elementos en AGI. Por un lado, el valor “nocional” de un tipo de interés para activos sin riesgo, por el que se desgrava el coste de oportunidad de los “nuevos” fondos propios, o sea el rendimiento normal, o mínimo, de estos fondos para que se realice la inversión. Este valor “nocional” se calcula con el rendimiento anual del bono gubernamental a diez años, del área euro, estimado como promedio en el mes de diciembre del año anterior al del ejercicio fiscal correspondiente.

El segundo componente de la rentabilidad para AGI corresponde a una prima por riesgo que el proyecto BICIS establece en un 2%, cifra mínima del valor de rentabilidad AGI aunque la del bono a diez años fuese negativa. De esta manera se excluye de gravamen un valor estimado o “nocional” del componente por riesgo del beneficio del ejercicio, al igual que el rendimiento normal del capital. Se gravan, en definitiva, las rentas económicas de la empresa y la parte del beneficio por aceptación de riesgos que supere el 2% citado.

Si este mecanismo estuviera vigente, la rentabilidad AGI en la actualidad podría ser del 2,7%, si el rendimiento del bono a diez años, en la zona euro, hubiera sido del orden de 0,7% a finales de 2016. Esta rentabilidad fiscal sería útil para la realización de nuevas inversiones. Con un tipo impositivo del 25%, y la misma rentabilidad AGI, se tendría una rentabilidad fiscal del 0,675% durante cada uno de los siguientes diez años ( $0,027 \times 0,25$ ).

Por último, otros elementos importantes de AGI se analizan en 3.2. En mi opinión, como vengo discutiendo y proponiendo desde hace muchos años, con la aceptación, aunque sea parcial en el tiempo por razones recaudatorias, del enfoque ACE, o AGI, se cuenta con una alternativa muy válida al IS tradicional, que soluciona una parte básica de sus problemas y estimula la inversión y el crecimiento económico. Si esto ocurriera, una deducción paralela debería aplicarse, en el IRPF, al empresario individual que llevara una contabilidad adecuada, lo que facilitaría el necesario paso a un régimen único de estimación directa en este impuesto.

### **Tipos impositivos, deducciones de la cuota, bonificaciones y un mínimo resumen final**

Situar el tipo nominal del IS en niveles cercanos a los de la competencia fiscal de cualquier país resulta esencial a efectos de su Tipo Medio de Gravamen (TME) y, por consiguiente, de la atracción y mantenimiento de la inversión directa. En cuanto al Tipo Marginal de Gravamen (TMR), una influencia fundamental ha de centrarse, de nuevo, en el tipo nominal de un IS+AGI. Este tipo de impositivo, a la vez, debe ser



suficientemente bajo para contrarrestar, junto con la normativa y actuaciones administrativas correspondientes, la tendencia a la transferencia internacional de rentas. Todo esto ha de ordenar el diseño de un buen IS en economías pequeñas y abiertas al exterior, como la española, lo que sitúa, en lugar preferente, el cuidado especial del nivel relativo del tipo nominal de gravamen.

En España, concretamente, no es necesario fijar tipos muy bajos en el IS pues existen razonables elementos no tributarios de competitividad empresarial. No obstante, parte de esos elementos, como, entre otros, los relativos al mercado de trabajo, la formación media del trabajador, el nivel tecnológico y de capacidad de gestión y competitividad empresarial e incluso, en la actualidad, la estabilidad macroeconómica, tampoco son tan sólidos como para no considerar con atención el promedio de los tipos impositivos del IS en nuestros competidores internacionales más directos dentro de Europa. Es posible que en relativamente poco tiempo estemos más cerca de un 20% como tipo nominal de gravamen, de carácter general, que del 25% actual

Es, por último, también muy relevante en este asunto del tipo nominal de gravamen del IS, el tratamiento que sigan las rentas del capital y las actividades empresariales en el IRPF dirigido, eso sí, a un régimen único de estimación directa. El objetivo es que no exista una ventaja decisiva en operar económicamente con la forma jurídica societaria frente a la actuación del empresario o profesional individual y para que las rentas de los accionistas, personas físicas, tengan la carga global (IS+IRPF) que se desee.

Resulta sensato “alinear”, sin rigor excesivo, en un sistema fiscal, la tributación efectiva de los rendimientos del trabajo dependiente, de la actividad empresarial de carácter individual y de los beneficios societarios de los accionistas, lo que introduce restricciones tanto en el IS, como en el IRPF, y obliga a pensar conjuntamente en los dos impuestos dentro del sistema. Hay que recordar, también, que las entidades de crédito, para mantener el valor contable de sus activos por impuesto diferido, en la actualidad tributan cinco puntos por encima del tipo nominal vigente, sin perjuicio de que algunas de esas entidades preferirían no contar con esta peculiaridad. Habría que considerar igualmente el resto de los tipos de gravamen vigentes.

Las pautas derivadas de la base imponible común no son aplicables, por definición, a los beneficios fiscales que adoptan la forma de deducciones en la cuota o bonificaciones en la misma. Sin embargo, la tendencia general es limitar al máximo estos incentivos. En mi opinión, el fomento del I+D, que hay que mantener y cuidar, es suficiente con lo ya señalado, más arriba en este apartado, dentro de los *Criterios sobre estímulos fiscales*, para su aplicación en la base imponible y las otras medidas mencionadas. En todo lo demás, será el legislador quien impondrá su criterio político al respecto de mantener, o eliminar, los beneficios vigentes que, considero, habría que reducir al máximo.

Entre estos, como recordatorio de lo tratado en 4.2, tenemos la Deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en

vivo de artes escénicas y musicales (artículo 36 LIS). La Deducción por creación de empleo (artículo 37) relacionada con el apoyo a emprendedores y, en el siguiente artículo, la Deducción por incremento de promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad. Igualmente, encontramos las tradicionales bonificaciones relativas a Ceuta y Melilla o a los servicios públicos locales.

Las deducciones de la cuota que es necesario mantener son, obviamente, las que corresponden a la evitación de la doble imposición jurídica y económica, o la de retenciones y pagos fraccionados. En conexión con la deducción por doble imposición habría que revisar y mejorar las exenciones para eliminar la doble imposición (y adoptar decisiones sobre la exención de rentas derivadas de determinadas transmisiones de inmuebles, D.A.6ª LIS, o la reducción en la base relativa a la obra benéfico-social de las cajas de ahorro y fundaciones bancarias). Igualmente, aunque queda fuera del ámbito de este trabajo, resulta conveniente coordinar adecuadamente un nuevo IS, o un IRPF mejorado, con el Impuesto sobre la Renta de los no residentes y poner al día los Convenios de Doble Imposición.

Por último, y de forma muy escueta, conseguir un nuevo IS más simplificado, estable y eficiente parte, en mi opinión, de definir una base imponible amplia siguiendo los criterios BEPS y las actuaciones o Directivas de la UE. Unas pautas adecuadas se contienen en la propuesta de Directiva BICIS. Me parece especialmente relevante la inclusión en la base del mecanismo AGI. El tipo nominal de gravamen se situaría probablemente más cerca del 20% que del tipo vigente. Los estímulos fiscales deberían limitarse básicamente a las actividades de I+D, fomentadas también con otras medidas, y al incremento del capital y reservas de las empresas (ambos aplicables en la base).

Los regímenes especiales tendrían que reducirse mucho y, quizá, tratarse en una Ley paralela, excepto el de consolidación, el de reestructuraciones empresariales, y alguno más, los cuales deberían integrarse en la nueva Ley del IS. También resultaría conveniente una buena Ley paralela de financiación empresarial, que diera un tratamiento homogéneo y adecuado a instrumentos y mercados alternativos a los tradicionales. Con este tipo de impuesto, de mayor eficiencia económica, se puede alcanzar la recaudación (razonable) del IS que se desee, siempre que sea eficaz el funcionamiento, internacional y local, de las Administraciones Tributarias, y lograr una mejora importante para la empresa española.

## **Referencias**

*Acuerdo multilateral entre Autoridades Competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras*, (2014) hecho en Berlín el 29 de octubre, en Annual Reports, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes.

Albi, E. (2007), "Sistemas de Tributación de Accionistas", *Crónica Tributaria*, nº 122, págs. 11-29.

Albi, E. (2010), "Impuesto sobre Sociedades. La Investigación Económica y los Criterios para su Reforma en España", *Documentos* nº 13, IEF.

Albi, E. (2011), "The challenges of Corporate Income Taxes in a Globalized World", en Albi, E. y J. Martínez Vázquez (eds.), *The Elgar Guide to Tax Systems*, págs. 130-182, Edward Elgar, USA-UK, con traducción al castellano en *Papeles de Economía Española*, 125-126, págs. 147-181.

Albi, E. (2013), *Reforma Fiscal*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, págs.117-193.

Albi, E., E. Corona y R. Paredes (1997), *A Corporate Tax as a possible fifth own Community Resource*, Dirección General XIX, Comisión Europea, Bruselas.

Auerbach, A. (1991), "Retrospective Capital Gains Taxation", *American Economic Review*, vol.81 (1), págs. 167-178.

Auerbach, A. (2005), "Who Bears the Corporate Tax?" A Review of what we know", *NBER Working Paper*, nº 11686.

Auerbach, E., M.P. Devereux y H. Simpson (2010), "Taxing Corporate Income" en The Mirrlees Review, *Dimensions of Tax Design*, págs. 837-893, Institute for Fiscal Studies, London, y Oxford University Press.

Barrios, S., M.T. Alvarez, D. D'Andria, M. Gesualdo, D. Pontikakis, y J. Pycroft, (2016), "Modeling corporate tax reform in the EU: New simulations with the CORTAX model", EU Science HUB (<https://europa.eu/jrc>).

Bird, R., y J. Mintz (2001), "Tax Assignment in Canada. A modest proposal", en Lazar, H. (ed.) *The State of Federation 1999/2000*, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, Kingston, Ontario.

Becker, J. y C. Fuest (2007), "Internationalization and Business Tax Revenue-Evidence from Germany", *ETPF Meeting*, 23/04

Boadway, R. y N. Bruce (1984) "A General Proposition in the Design of a Neutral Business Tax", *Journal of Public Economics*, vol.24 (2), págs. 231-239.

Botella, C. (2016), *La armonización de la base imponible común consolidada del Impuesto sobre Sociedades y su incidencia en el sistema tributario español*, Aranzadi.

Bradford, D.F. (1986), *Untangling the Income Tax*, Harvard University Press, Cambridge, MA.

Comisión Europea,(UE), Consejo, Diversas Directivas o Propuestas, especialmente la *Directiva ATAD 2016/1164 y las Propuestas de Directiva BICIS y BICCIS*.

Departamento del Tesoro, US Treasury (1992), *Comprehensive Income Tax en Integration of the Individual and Corporate Tax Systems. Taxing Business Income Once*, Washington, DC.

Fundación Impuestos y Competitividad, Página Web, desarrollo del estudio de las acciones del Proyecto BEPS.

Gordon, R.H., L. Kalambokidis y J.Slemrod (2004), “Do we now Collect any Revenue from Taxing Capital Income?”, *Journal of Public Economics*, vol.88 (5) págs. 989-1009.

Hall, R.E. y A. Rabushka (1995), *The Flat Tax*, 2ª ed., McGraw-Hill, Nueva York

Harberger, A. (1962), “The Incidence of the Corporate Income Tax”, *Journal of Political Economy*, 70 (3), págs. 215-240.

Harberger, A. (2008), “Corporation Tax Incidence: Reflections of What is Known, Unknown and Unknowable” en Diamond, P. y Zodrow, G. (eds.) *Fundamental Tax Reform: Issues, choices and implications*, MIT Press, págs. 283-308.

IFS Capital Taxes Group (1991), *Equity for Companies. A Corporation Tax for the 1990s*, Institute for Fiscal Studies, London.

Jerez, L. (2008), *El Impuesto sobre el Flujo de Caja Empresarial. Una alternativa al IS*, FUNCAS, Estudios de la Fundación, serie tesis, 50.

Kleinbard, E. (2007-a), “Rehabilitating the Business Income Tax”, *Discussion Paper, The Hamilton Project*, The Brookings Institution.

Kleinbard, E. (2007-b), “Designing an Income Tax on Capital” en Steurele, C.E., L.E. Burman y H.J. Aaron (eds.), *Taxing Capital Income*, Urban Institute Press, Washington, DC.

Meade Committee (1978), *The Structure and Reform of Direct Taxation*, Institute for Fiscal Studies, London, traducción al castellano e introducción de E. Albi, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

(The) Mirrlees Review (2010), *Dimensions of Tax Design*, Institute for Fiscal Studies, London, y Oxford University Press.

(The) Mirrlees Review (2011), *Tax by Design*, Institute for Fiscal Studies, London, y Oxford University Press, traducción al castellano e introducción de J. Viñuela, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013, Madrid.

OCDE (2007), "Fundamental Reform of Corporate Income Tax", *Tax Policy Studies* nº 16, Paris.

OCDE (2010), *Modelo de Convenio*

OCDE (2016), *Secretary- General Report to G20 Finance Ministers*, julio, Evaluación de jurisdicciones fiscales como cooperativas o no.

OECD (2016), *Council approval of amendments to the Transfer pricing guidelines*, de 23 de mayo.

Proyecto BEPS. Informes Finales (2015), *Proyecto OCDE/ G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes finales. Resúmenes, Nota explicativa, OCDE*

Sanz Gadea, E (2016), "La directiva anti-abuso" (I), *Contabilidad y Tributación*, nº 403, octubre, págs. 41-82; la parte (II) sobre transparencia fiscal internacional en nº 406, enero 2017, págs. 7-46 de la misma revista.

Sanz Gadea, E. (2017), "El impuesto sobre sociedades en 2016", *Contabilidad y Tributación*, nº 408, págs. 7-44.

Sørensen, P.B. (2007), "Can Capital Income Taxes Survive? And Should They?", *CESifo Economic Studies*, vol. 53 (2), págs. 1-57.

Vickrey, W. (1939), "Averaging of Income for Income Tax Purposes", *Journal of Political Economy*, vol 47, págs. 379-389.