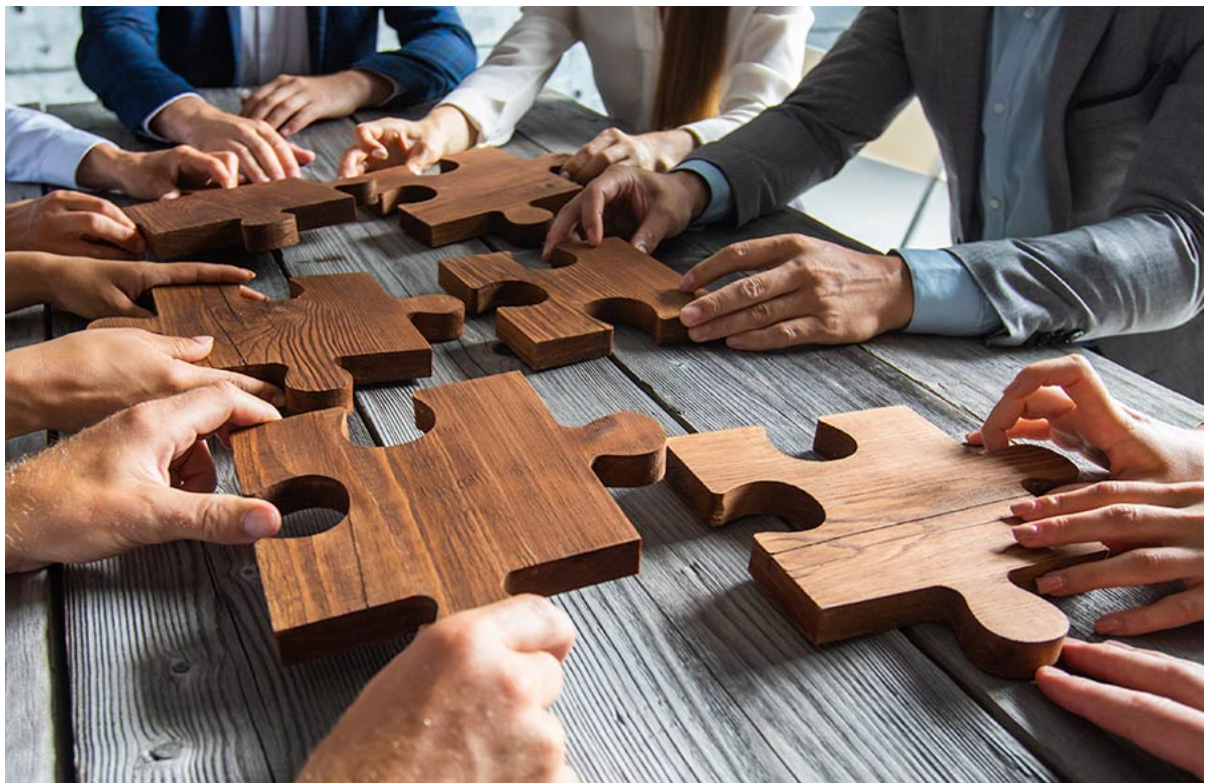




IMPUESTOS AL DÍA

Con Manuel Guerra



HOY COMENTAMOS...

Consulta Vinculante V1581-25, de 8 de septiembre ¿Se consolida el cambio de actitud de Hacienda ante las operaciones de reestructuración empresarial?

Las operaciones de reestructuración empresarial se han puesto de moda. El convencimiento de que juntos podemos más, y que la economía tiene que ser asociativa para llegar más lejos, ha colocado en un primer plano este tipo de operaciones.

En la reestructuración de empresas encontramos las siguientes operaciones:

Fusión de sociedades: Dos o más sociedades se integran en una superior que las absorbe a todas. Las fusionadas desaparecen y queda finalmente una sociedad que atesora el patrimonio de todas.

Escisión: En una sociedad se produce la independización de una rama de actividad, quedando finalmente dos o más sociedades diferentes, cada una con su propia personalidad jurídica.

Aportación no dineraria de rama de actividad: Una sociedad o persona física aporta a otra sociedad ya existente o de nueva creación una serie de bienes afectos a una actividad económica, a cambio de unas participaciones en la sociedad receptora. El caso típico es el autónomo que se convierte en sociedad.

Canje de valores: Es una operación en la que una sociedad adquiere una participación en otra, entregando a los socios de esta última acciones propias a cambio de las acciones que esos socios ya tenían.

Cuando se realiza una de estas operaciones hay dos posibilidades en el Impuesto sobre Sociedades.

- A. Tributar por el régimen general en el Impuesto sobre Sociedades, opción que encarece la operación hasta el punto de borrar todo su encanto
- B. Tributar por el régimen especial regulado en los artículos 76 a 89 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

REGIMEN GENERAL

El régimen general es muy simple. Es fruto de una idea básica en todo nuestro Derecho tributario. Cuando en cualquiera de estas operaciones se aprecie la salida de un bien o un derecho del patrimonio de una persona física o jurídica, habrá que ver si se ha revalorizado durante el tiempo que se ha tenido; tendremos que ver si ahora, que sale del patrimonio de su propietario, vale más que cuando se adquirió. Si así fuera, habrá que declarar

- Un ingreso en el Impuesto sobre Sociedades si ha salido del patrimonio de una persona jurídica
- Una ganancia patrimonial en el IRPF si ha salido del patrimonio de una persona física

Es decir Hacienda deja que el pollo engorde en el patrimonio de su propietario, que puede ser una persona física o jurídica. Mientras lo ve engordar no exige nada. Aguarda pacientemente. Los bienes y derechos pueden revalorizarse en nuestro patrimonio sin problema alguno, ya que sólo son plusvalías latentes.

Pero a todo cerdo le llega su San Martín, el día de la matanza.



RECUERDA QUE...

Si Hacienda considerara que no hay motivos empresariales suficientes y que el motivo de la reestructuración ha sido la búsqueda de ventajas fiscales, eliminaría sólo esas ventajas fiscales, pero no haría tributar a los partícipes por las plusvalías latentes. El régimen de diferimiento seguiría, se respetaría.



Llega un momento en el que que el bien sale del patrimonio. Por el medio que sea; puede ser por una venta, una donación, una permuta o un canje, una aportación al capital de una sociedad..., da igual: cuando sale, Hacienda, que esperaba babeando y relamiéndose, calcula la revalorización, el incremento de valor, y le hace pagar a su propietario en el Impuesto sobre Sociedades o en el IRPF.

Pongamos un ejemplo

Pensemos en una fusión de sociedades...

1. Hay unas sociedades que se disuelven y van a quedar integradas en la nueva entidad, y estas sociedades van a transmitir sus activos. Pues bien, si los bienes que integran su patrimonio tienen un valor de mercado superior al valor contable, habrá que hacer un ajuste positivo en el Impuesto sobre Sociedades por la diferencia.
2. Y los socios de las sociedades fusionadas, cuando reciban las nuevas participaciones de la entidad resultante, si valen más que las que tenían, las antiguas que han salido de su patrimonio, tendrán que declarar un ingreso en el Impuesto sobre Sociedades o una ganancia patrimonial en el IRPF por el incremento de valor.

Es decir, el régimen general nos obliga a valorar todo bien o derecho que salga del patrimonio de una persona física o jurídica, y si se ha revalorizado, si vale más, si ha aumentado su valor respecto al valor de adquisición o valor contable, tendremos que pasar por caja porque Hacienda nos estará esperando.

REGIMEN ESPECIAL DE REESTRUCTURACIÓN. ARTÍCULO 76 A 89 DE LA LIS

Este régimen especial de reestructuración se construye sobre la convicción de que una cosa es transmitir y otra bien diferente reestructurar o hacer cambios para ganar en eficiencia empresarial.

Tiene toda la lógica. Si yo tengo el 100 por 100 de las participaciones de una entidad que se dedica a poner placas solares, y me fusiono con la competencia para crear una sociedad más grande, dominante en el mercado, capaz de aspirar a contratos de mayor calado, y preparada para aprovechar unas sinergias y economías de mercado que ahora no tengo, yo no estoy vendiendo mis participaciones, yo estoy haciendo unos cambios porque deseo crecer más.

Por tanto, como una cosa es transmitir y otra reestructurar, se crea un régimen especial para que estas operaciones reciban un tratamiento fiscal adecuado. Y ese régimen se basa en el diferimiento, es decir, aquí no ha pasado nada, toda la reestructuración ha de ser neutral, y cuando haya una verdadera transmisión en el futuro, pasarán por caja para pagar todo, incluido lo que hoy se están ahorrando. Dicho de otra forma: se garantiza la **neutralidad fiscal**, aplazando la tributación hasta que los activos o participaciones salgan del grupo o se transmitan de forma efectiva.

En este régimen especial, Hacienda no calcula la revalorización, lo deja para más adelante. Imaginemos que un autónomo que tiene un bar lo aporta a una sociedad unipersonal. Aporta todo el patrimonio empresarial, incluyendo el local, el mobiliario, las existencias y el fondo de comercio. En principio tendría que declarar una ganancia patrimonial en esa operación, pero si se acoge a este régimen especial, la tributación de la ganancia patrimonial quedará diferida al día que transmita las participaciones. La aportación de su negocio a una sociedad no tendría coste fiscal.

EL CAMBIO DE ACTITUD POR PARTE DE HACIENDA

La aplicación de este régimen requiere, para que sea aceptada por Hacienda, la existencia de unas razones claras de conveniencia empresarial. La motivación tiene que ser empresarial, no fiscal. Y es precisamente en este punto donde podemos hablar de un cierto punto de inflexión en la postura o actitud de hacienda. En efecto, parece que hemos pasado de la Hacienda agria de la VO317-20, de 29 de octubre, a la Hacienda más flexible y permisiva de la Consulta Vinculante que hoy analizamos (V1581-25, de 8 de septiembre).

En ambas la Dirección General de Tributos analiza una escisión. Se parte de una sociedad con varias actividades, y se quiere crear una estructura Holding, con una sociedad madre que tenga las participaciones de otras sociedades a las que se le asigna una actividad a cada una.

Vamos a poner un ejemplo.

Vamos a suponer que una persona, tras el trabajo de toda la vida, tienen una sociedad en la que se desarrollan cuatro actividades, todas mezcladas y en la misma sociedad:

- a. Fabrica de muebles, que fue el negocio inicial
- b. Promoción inmobiliaria
- c. Gestión de inmuebles. Arrendamientos turísticos
- d. Inversiones financieras. Gestión eficiente de los ahorros

Se decide crear las siguientes sociedades integradas en un grupo holding:

SOCIEDAD 1: Es la sociedad madre cuyo objeto es la dirección del grupo

SOCIEDAD 2: Es la sociedad ocupada de la fábrica de muebles

SOCIEDAD 3: Es la sociedad que impulsa la actividad de promoción inmobiliaria

SOCIEDAD 4: Es la sociedad que gestiona los inmuebles

SOCIEDAD 5: Es la sociedad que se ocupa de las inversiones financieras

Las participaciones de la sociedad 1 (sociedad holding) pertenecen a la persona que ha creado este conglomerado de actividades, y esta sociedad es la que tiene el 100 por 100 de las participaciones de las restantes.

LA ACTITUD ANTIGUA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

En el año 2020, con los criterios esgrimidos en la Consulta Vinculante VO317-20, de 29 de octubre, Hacienda mostraba su lado más inflexible y tajante. Lo hacía con dos exigencias:

- A. Habría exigido que las actividades que generaron la constitución de una sociedad diferente, fuesen realmente ramas de actividad autónomas, es decir, unidades productivas independientes. Una mera actividad con diferencias no justificaba automáticamente una escisión desde un punto de vista económico. Es decir evaluaba la necesidad o conveniencia de la reestructuración con criterios restrictivos
- B. Lo más importante. Cuando Hacienda concluía que no había razones empresariales suficientes para justificar la reestructuración, eliminaba los efectos del régimen de diferimiento y hacía a todos tributar por las plusvalías latentes. O sea, calculaba todo lo que se debería haber pagado aplicando el régimen general.

Como se pueden imaginar, la consecuencia era devastadora.

LA NUEVA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

La consulta que hoy analizamos, V1581-25, de 8 de septiembre, continúa y afianza una línea más permisiva y flexibe que se inició en 2023 con la Consulta Vinculante V2214-23, de 27 de julio. Dos son los aspectos a destacar:

- A. En primer lugar, sostiene abiertamente que un supuesto de escisión como el que hemos descrito encaja perfectamente en el concepto de reestructuración empresarial y puede beneficiarse del régimen especial de los artículos 76 a 89 de la LIS. No dice, como hacía en 2020, “se trata de una cuestión de hecho que habría que analizar...” No se expresa así. Dice abiertamente que constituye una operación de estas características.
- B. Y lo más importante. Si Hacienda considerara que no hay motivos empresariales suficientes y que el motivo de la reestructuración ha sido la búsqueda de ventajas fiscales, eliminaría sólo esas ventajas fiscales, pero no haría tributar a los partícipes por las plusvalías latentes. El régimen de diferimiento seguiría, se respetaría. Dicho de modo más simple: no tendría

que pagar lo mismo que si hubiésemos aplicado el régimen general porque el diferimiento se mantiene. En caso de que Hacienda en una inspección posterior no vea razones económicas y empresariales suficientes para aplicar el régimen de reestructuración, la consecuencia tampoco sería una catástrofe fiscal.

La combinación de estos dos aspectos hace que podamos ir a una operación de estas características con mayor confianza y seguridad jurídica.

La importancia de la Consulta que hoy analizamos es que afianza la línea ya iniciada en 2023.

Un abrazo a todos. Mañana más.