

UNA SÍNTESIS DE ALGUNOS MODELOS DE TRIBUTACIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES: REALIDADES Y PROPUESTAS

Ignacio Cruz Padial

*Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Málaga*

EXTRACTO

En este trabajo pretendemos analizar algunos modelos para la configuración de la base imponible en el impuesto sobre sociedades.

Así, en primer lugar, se realiza una breve descripción del modelo tradicional, basado en el resultado del ejercicio, para centrarnos en el modelo que a día de hoy es una propuesta que se pretende relanzar por parte de la Unión Europea, como es el modelo de base imponible consolidada (BICCIS), y seguidamente en el modelo real basado en el resultado de explotación, ya que este es el que está en una mayor sintonía con el plan de acción erosión de bases y traslado de beneficios (BEPS).

Finalmente se plantea una base imponible como refundición de los modelos base imponible consolidada y resultado de explotación.

Palabras claves: modelos de tributación de los beneficios empresariales, base imponible y resultado de explotación.

Fecha de entrada: 08-04-2016 / Fecha de aceptación: 11-05-2016

A SUMMARY OF SOME MODELS OF TAXATION OF CORPORATE PROFITS: REALITIES AND PROPOSALS

Ignacio Cruz Padial

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze some models for setting the tax base in corporate income tax.

First, a brief description of the traditional model, based on the operating results is made to concentrate on the model that nowadays European Union has the purpose to relaunch, the model of consolidated tax base (CCCTB).

This paper also focuses on the real model based on operating income. This is the one that is more attuned to the action plan base erosion and profit shifting (BEPS).

Finally it is suggested a tax base as recast of the Common Consolidated Corporate Tax Base and Comprehensive Business Income Tax.

Keywords: taxation models of corporate profit, tax base and comprehensive business income tax

Sumario

1. Introducción
2. Estado de la cuestión
3. Modelo tradicional del impuesto sobre sociedades
4. Tributación acorde a la base imponible consolidada
5. Tributación basada en la ausencia de imposición: BEPS
6. Tributación acorde con el resultado de explotación (CBIT)
 - 6.1. Modelo CBIT en el contexto OCDE
 - 6.2. Modelo CBIT y normativa europea
 - 6.3. El modelo CBIT y su implicación con la imposición sobre la renta de las personas físicas
 - 6.4. Modelo CBIT y el principio de capacidad económica
7. A modo de síntesis

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad determinar los criterios referentes en los que se basa la tributación de los beneficios de los grupos multinacionales es un tema candente y en continua evolución. Situación que, consecuencia de la reciente crisis económica, se ha visto incrementada, ya que por parte de ciertas organizaciones de carácter no gubernamental se ha incitado a la opinión pública en lo que concierne a la tributación que soportan los grupos multinacionales sobre sus beneficios, resaltando casos que han resultado extremos¹, al punto que las autoridades tributarias han tenido que abordar el problema reconociendo su implicación internacional y hacer frente al mismo².

A ello hay que unir la presión social que se ha generado en relación con esta casuística, de forma especial por la situación de crisis económica, ya que la repercusión que tiene la tributación de los beneficios de las multinacionales no está acorde con la importancia recaudatoria del impuesto sobre sociedades.

Esta situación se fomenta en un escenario en el que existe un componente político muy fuerte que está determinado por la confrontación latente entre el poder del Estado y el poder económico de los grupos de empresas; con ello no queremos reflejar que todos los grupos empresariales sean proclives a una conducta desleal en la esfera tributaria, ni que por parte de todos los Estados se haya contribuido a la tributación sobre los beneficios empresariales de las empresas de forma que estos no repercutan negativamente en los de otros Estados.

Ante esta casuística, las Administraciones tributarias han reaccionado con la puesta en vigor de distintas normas unilaterales, pero también lo han hecho organismos y organizaciones internacionales; nos referimos a la Unión Europea (UE) y a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)³; normas sobre las que colateralmente incidiremos en el desarrollo de este trabajo y de forma especial sobre alguna de ellas.

¹ Nos referimos, entre otras cuestiones, a los casos de expedientes sobre ayudas de Estado de naturaleza fiscal abiertos por la Comisión: Starbucks, Apple...

² En esta línea Declaración del G20 en San Petersburgo, septiembre 2013. *Tax avoidance, harmful practices and aggressive tax planning have to be tackled.*

³ Así, entre otros, a nivel UE, podemos hablar de Directiva 2003/49/CE, sobre régimen fiscal común en materia de intereses y cánones; Directiva 2009/133/CE, sobre régimen fiscal común de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de título; Directiva 2010/24/UE, del Consejo, de 16 de marzo, sobre asistencia mutua en materia de recaudación; a nivel OCDE, Informe de 1998 «Competencia fiscal perjudicial: una cuestión global emergente» aprobado por los ministros representantes de los Estados y que supuso la conceptualización de los paraísos fiscales así como sus elementos definidores, algo de suma relevancia; Creación del Foro de Competencia Fiscal Perjudicial en

No obstante, lo antedicho, el problema de fondo entendemos que radica en la forma y cuantía sobre la que se hace tributar a los beneficios de los grupos multinacionales, es decir, sobre qué concepto se hace pivotar la tributación, cómo se define el concepto de base imponible, cuáles son los elementos que la integran y de forma relevante cómo se deslocalizan los beneficios de estas multinacionales. Podríamos decir que las propuestas para ir solucionado estas casuísticas han ido cambiando con el tiempo, por lo que sintetizando podríamos establecer las alternativas reales y teóricas que en los últimos años existen o se han planteado⁴.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La problemática objeto de estudio radica en establecer la configuración que se otorga a la base imponible del impuesto societario, es por ello por lo que vamos a tratar de reflejar las distintas etapas que consideramos se han sucedido en la configuración de esta.

Así nos encontramos, en primer lugar, con una primera etapa, que podríamos denominar como usual o tradicional, donde el objetivo básico ha sido distribuir de forma adecuada los ingresos fiscales que se obtienen sobre los beneficios de los grupos de carácter multinacional, así como la preocupación latente por eliminar la problemática de la doble imposición internacional.

Referentes de esta forma de actuar, desde la óptica de organismos de carácter supranacional y privados (OCDE), es por antonomasia el Modelo de Convenio de la OCDE, ya que bajo su influencia se han elaborado la mayoría de convenios bilaterales para evitar la doble imposición; también podemos encuadrar en este ámbito la Guía sobre Precios de Transferencia y la problemática siempre latente en relación con la delimitación del establecimiento permanente.

Asimismo, desde la vertiente UE podemos aludir, entre otras, a las directivas comunitarias de: régimen fiscal común de matrices y filiales, de reestructuraciones societarias transfronterizas, de intereses y cánones entre entidades del grupo e incluso de corrección de la doble imposición mediante arbitrajes.

Esta fase, al día de hoy, sigue estando vigente, no obstante podemos decir que en los últimos años está siendo criticada, ya que sus principios de fiscalidad internacional son los de territorialidad,

el año 2000; en el año 2002 se crea el Modelo de Acuerdo sobre Intercambio de Información en materia fiscal; en el año 2003 se crean los Grupos de Trabajo y el Foro Global (Ottawa) con el fin de definir los elementos y principios básicos del *level playing field*; en el año 2006 el G20 pasa a formar parte de la lucha contra el fraude, algo que tendrá suma relevancia en el futuro.

⁴ Un desarrollo muy completo de los distintos enfoques para la configuración de la base imponible del impuesto societario puede verse en SANZ GADEA, E.: «Hacia dónde van y hacia dónde deberían ir las normas de fiscalidad internacional» en *Ekonomiaz*, n.º 88, 2.º semestre 2015, págs. 99-123. Véase también del mismo autor, «El impuesto sobre sociedades. ¿Un impuesto en crisis?», *Crónica Tributaria*, n.º 141, 2011, págs. 179-209.

empresa independiente y libre competencia, y su conjunción ha sido y es el paradigma de este modelo para configurar la base imponible. No obstante, como ya hemos incidido es precisamente este paradigma el que no está respondiendo a la realidad actual, de ahí la presión social sobre la tributación real de las entidades multinacionales que están resquebrajando el modelo, puesto que estas están contribuyendo en menor medida de lo que la realidad les impondría, o al menos haciéndolo en territorios en los que con arreglo a la actividad económica desarrollada no les correspondería⁵.

Una segunda etapa, que en la actualidad es un paradigma alternativo, sería realizar la tributación sobre una base imponible consolidada, distribuyendo esta entre las empresas del grupo multinacional mediante una fórmula de reparto predeterminada. Esta forma ha sido auspiciada por la UE, si bien hasta el momento solo tenemos proyectos normativos que ahora se pretenden relanzar y sobre los que vamos a incidir de una forma concreta. En cuanto a los principios de territorialidad y empresa independiente siguen manteniéndose con interpretación diferente a como lo hacen en el Modelo de Convenio de la OCDE, y el de libre competencia pierde su función, con lo que ello conlleva en la casuística de operaciones vinculadas y por añadidura en los precios de transferencia.

En este punto conviene hacer una reflexión, siendo cierto que en el ámbito UE es un proyecto, de momento, estancado, no podemos decir que en su configuración sea totalmente novedoso, puesto que en EE. UU. se aplica en relación con los impuestos estatales sobre los beneficios siempre que exista una actividad económica común entre dos o más entidades. Lo que sí es diferencial y, por tanto, sería original es que el proyecto de la UE se propone respecto de Estados soberanos y sin la necesaria condición de que exista una actividad económica entre las empresas implicadas.

Una tercera etapa, en la que podríamos afirmar que, de forma primordial, tiene su incidencia la problemática de la doble no imposición. A ella pertenecen normas tales como: intercambio de información, que han sido promovidas tanto por la UE como por la OCDE, el código de conducta de la UE y el régimen de competencia fiscal dañina de la OCDE, y aquí por encima de todas estaría la erosión de bases y el traslado de beneficios (BEPS) cuyos informes ya se conocen y a los que prestaremos atención en algún aspecto concreto. Esta fase que podríamos decir ha arrancado en un momento más reciente, y por tanto con menor vigencia temporal, guarda similitud con la enunciada en primer lugar, puesto que los principios en los que se basa son los mismos, si bien con una puesta en escena diferente.

Pues bien, la cuestión que podemos plantearnos ahora sería cuál de los enfoques acaecidos, en cada una de las etapas descritas, consideramos que debería prevalecer para lograr el objetivo perseguido como es tributar por los beneficios allá donde se obtienen y al mismo tiempo, si ello es posible, consiguiéramos eliminar muchos de los problemas que afectan a la fiscalidad internacional⁶.

⁵ Nos referimos a que la tributación se realice de acuerdo con el lugar en el que efectivamente se desarrolle la actividad y exista un motivo económico válido para ello; véase DURÁN-SINDREU BUADE, A.: *Los motivos económicos válidos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de la voluntad y causa en los negocios*, Aranzadi, 2007.

⁶ Nos estamos refiriendo a operaciones vinculadas, precios de transferencia, deducibilidad de intereses...

Es por ello que, dando por conocida la que hemos denominado etapa primera, a la que podemos considerar como tradicional y que ha sido tratada con suficiente amplitud, por lo que solo haremos una breve referencia a la misma, nos centraremos en las otras etapas descritas; así, vamos a incidir en el modelo de base imponible consolidada con el objeto de ver las ventajas que podría aportar en la fiscalidad internacional y cuál de las casuísticas problemáticas que acontecen en la actualidad podríamos solventar si se aplica y, con posterioridad, nos adentraremos en la casuística BEPS y dentro de ella analizar las posibles ventajas que un cambio en la configuración de la base imponible, por la aplicación de modelos alternativos, como puede ser el CBIT (*comprehensive bussines income tax*)⁷, podría aportar eliminando alguna de las problemáticas que se recogen en las propias acciones de BEPS y analizando este sistema tanto desde la perspectiva UE como OCDE.

Finalmente trataremos de realizar una síntesis de lo que podría ser la forma de obtener la base imponible en el impuesto sobre sociedades, conjugando para ello las teóricas ventajas que los enfoques analizados podrían aportar al objeto de eliminar algunas de las cuestiones más problemáticas, que inciden en la actualidad para la configuración del impuesto societario, de forma especial en lo que se refiere a la deslocalización de beneficios que conlleva a la erosión de bases imponibles.

3. MODELO TRADICIONAL DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

En este modelo el elemento sobre el que se nuclea la base imponible es el resultado del ejercicio o resultado contable, con las correcciones especificadas en la norma tributaria; su esencia radica en que los intereses y pagos que puedan tener esa consideración son fiscalmente deducibles mientras que los dividendos no lo son.

Resulta por tanto incuestionable que esta forma de configurar la base imponible fomenta la financiación mediante el endeudamiento⁸, y lo hace aún en mayor medida si la remuneración del capital vía dividendos tributa en sede del perceptor sin mecanismo de corrección de la doble imposición⁹;

⁷ La elección del modelo CBIT, la hemos realizado frente a otros, como podrían ser ACE (*Allowance for Capital Equity*) o CFT (*Cash Flow Taxation*), por considerar que en su configuración al eliminar la deducción por los intereses pagados por la financiación ajena, está en mayor sintonía con lo que se desprende de la acción 4 de BEPS, y por ello más acorde a la realidad actual que los otros dos modelos descritos, no obstante, haremos unas breves consideraciones sobre ACE cuando analicemos de forma específica el modelo CBIT. En relación con las opciones que se plantean, respecto de las ventajas e inconvenientes que pueden aportar los distintos modelos para configurar la base imponible del impuesto, véase el trabajo empírico que han realizado, PÉREZ BARROSO, L. y PICOS SÁNCHEZ, F.: «La neutralidad financiera en el impuesto sobre sociedades: Micro simulación de las opciones de reforma para España», *FUNCAS*, documento de trabajo n.º 671/2012.

⁸ La deducción con base en los gastos financieros que remuneran la financiación ajena induce a las empresas a su utilización preferente en sus proyectos de inversión, este sesgo fiscal tiene su origen en la imposibilidad práctica actual de gravar el beneficio puro, por lo que se generan problemas de neutralidad. Véase ALBI IBÁÑEZ, E.: «Los retos del impuesto sobre sociedades en un mundo globalizado», *Papeles de Economía Española*, n.º 125-126, 2010.

⁹ Como sabemos en nuestra normativa interna, el método para eliminar la doble imposición de dividendos, establecido en la Ley 42/1994, reproducido en la Ley 40/1998, ambas del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se su-

es evidente que se trata de un modelo que no es neutral respecto a la decisión de financiación de los proyectos de inversión¹⁰.

Es por ello por lo que, en los últimos años, estamos asistiendo a una tendencia a establecer restricciones en la deducibilidad de intereses. Las clásicas normas antisubcapitalización que relacionan el endeudamiento vinculado y los fondos propios han perdido relevancia y han ido apareciendo otras basadas en restricciones objetivas para la deducción de intereses, que se construyen mediante porcentaje sobre una magnitud significativa, como es sobre el beneficio antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones¹¹, o la traslación que hemos hecho en nuestro ordenamiento interno estableciéndolo sobre el beneficio operativo¹².

Asimismo, en relación con el método de eliminación de la doble imposición económica, aun contando con el afianzamiento del método de exención, se han ido configurando normas para evitar la no imposición que se produce por la distinta calificación de las rentas en las jurisdicciones de dos entidades relacionadas en un negocio jurídico; en efecto, estamos considerando el tema de híbridos que ya ha sido recogido en nuestra normativa interna, así como la no integración en la base imponible de las minusvalías obtenidas mediante establecimiento permanente en tanto no se transmita este o cese en su actividad¹³.

Esta erosión en la base imponible, en definitiva, se genera de forma primordial por las partidas que integran el resultado financiero de la empresa; es por ello, por lo que con posterioridad incidiremos de forma principal en el modelo basado en el resultado de explotación (CBIT) que no tiene esta vulnerabilidad inherente a las partidas que integran el resultado financiero, ya que las mismas no se toman en consideración para establecer la renta sometida a gravamen. No obstante, para guardar coherencia con las etapas descritas al desarrollar el estado de la cuestión, con carácter previo abordaremos el tratamiento de la base imponible consolidada.

primió en la Ley 35/2006, que estableció una exención de 1.500 euros, que ha suprimido la Ley 27/2014 del impuesto sobre sociedades.

¹⁰ Hasta ahora, antes de la última modificación de nuestra normativa interna (art. 16 de la Ley 27/2014), era un modelo muy vulnerable a las prácticas de subcapitalización, que solo eran alcanzables a los grupos multinacionales y eran de las más utilizadas en el trasvase de rentas hacia zonas de baja tributación. Y lo era aún en mayor medida si el método utilizado para eliminar la doble imposición económica interna o convenida era el de exención para los dividendos y plusvalías de cartera, computando las minusvalías, ya que fomentaban la adquisición apalancada de instrumentos de patrimonio.

¹¹ Véase acción 4 de BEPS, limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros.

¹² En el artículo 16 de la Ley 27/2014, se establece la deducibilidad de los gastos financieros con el límite del 30% del beneficio operativo, definido este como el obtenido a partir del resultado de explotación establecido de acuerdo al Código de Comercio y normativa contable de desarrollo, se elimina la amortización del inmovilizado y su deterioro por enajenaciones, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio con ciertos requisitos.

¹³ Véanse artículos 21 y 22 de nuestra Ley 27/2014.

4. TRIBUTACIÓN ACORDE A LA BASE IMPONIBLE CONSOLIDADA

El modelo de la base imponible consolidada tiene su fundamento en el establecimiento de la misma mediante la constitución de una fórmula de reparto predeterminada; fórmula consistente en establecer parámetros que eviten recalcular la base imponible para ver qué parte del beneficio se genera en cada Estado, tiene como antecedente su utilización en Estados Unidos, hace ya un siglo, en concreto en el Estado de Wisconsin que lo adoptó por primera vez. Asimismo, Canadá desde hace más de 50 años también utiliza este sistema de reparto para configurar la base imponible que se somete a tributación¹⁴.

Esta fórmula de reparto que podemos considerar como germen de la que se ha aplicado para la formulación de la base imponible consolidada, que se postula en el ámbito UE, cuando se plantea su utilización se hace en un entorno europeo; no obstante, creemos interesante traer a colación como en este tema ya existen matices y excepciones como pueden ser Italia y el Reino Unido que lo limita con entidades residentes en la UE, así como en Francia donde, mediante autorización, las entidades no residentes pueden formar parte del grupo fiscal¹⁵.

Es por ello que tampoco puede afirmarse que el modelo base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS) que es sobre el que incidiremos, sea una novedad en sí mismo, pero sí es cierto, como pondremos de manifiesto, que presenta diferencias en su configuración respecto a lo ya establecido.

La propuesta de Directiva del Consejo de 16 de marzo de 2011, relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades, en su exposición de motivos trae a colación algunas cuestiones sobre las que vamos a incidir, para después resaltar los aspectos más significativos que se contienen en esta propuesta.

Así, partimos de la premisa de que el establecimiento de una BICCIS tiene por objeto superar algunos de los principales obstáculos al crecimiento en el mercado único¹⁶. La no existencia

¹⁴ Sobre esta casuística de las fórmulas de reparto, véase, POZA CID, R. y PRIETO CUADRADO, M. I.: «La base imponible común consolidada del impuesto sobre sociedades (BICCIS)», *XIII Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, 1.º semestre 2011.

¹⁵ *Vid.* SANZ GADEA, E.: «Hacia dónde van y hacia dónde deberían ir las normas de fiscalidad internacional», *op. cit.*, pág. 104.

¹⁶ Con fecha 27 de octubre de 2010, se publicó la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Hacia un acta de Mercado Único», por una economía social de mercado altamente competitiva. Se efectuó con la finalidad de aportar propuestas que contribuyeran a mejorar, en un futuro inmediato, el mercado interior, y lo hiciera en las múltiples vertientes que se desprenden de las propuestas que se enumeran. Dentro de las propuestas que se formularon, encuadradas y agrupadas dentro de tres grandes bloques temáticos, el Parlamento Europeo mediante Resolución de 6 de abril de 2011, concretó dichas propuestas en doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza, y dentro de esas prioridades se abordó el establecimiento de una base imponible consolidada común en el impuesto sobre sociedades.

de una normativa común en el impuesto sobre sociedades es evidente que desincentiva la inversión en la UE impidiendo que se cumplan las prioridades establecidas. Es por ello por lo que el enfoque común que se propone garantizaría la coherencia de los regímenes fiscales nacionales sin armonización de tipos impositivos, lo que permitirá mantener cierto grado de competencia fiscal dentro del mercado interior y por esta competencia una mayor transparencia.

La propuesta de BICCIS es un régimen de normas destinadas a calcular la base imponible de las sociedades que residen a efectos fiscales en la UE y de las sucursales de terceros países situadas en territorio comunitario. En concreto la estructura fiscal que se propone establece:

- a) Normas para calcular el resultado fiscal individual de cada sociedad o sucursal.
- b) La consolidación de dichos resultados.
- c) La distribución de la base imponible consolidada entre cada uno de los Estados miembros que le sea de aplicación.

La aplicación de la BICCIS es a empresas de todos los tamaños, multinacionales y pymes, cada una obtiene unos beneficios concretos en su aplicación. La armonización solo afecta al cálculo de la base imponible y no interfiere en la contabilidad financiera. Ello hace que cada Estado mantenga sus normas nacionales en contabilidad, en este sentido es importante considerar los Reglamentos de aplicación de las normas internacionales de contabilidad y el régimen de BICCIS introduciría normas independientes para calcular la base imponible del impuesto sobre sociedades.

La utilización de la BICCIS sería facultativa, no obstante, cuando una empresa opte por ella deja de estar sujeta a las disposiciones nacionales relativas al impuesto sobre sociedades en todos los aspectos regulados por la normativa común.

Podríamos concluir estas consideraciones manifestando que la BICCIS supondría un giro radical con el sistema de tributación vigente, que está fundado en las bases imponibles individuales que se depuran de los efectos de las operaciones entre entidades del mismo grupo.

Centrándonos ahora en aspectos concretos podemos destacar:

1. La referencia para determinar la base imponible es el grupo de empresas. Se trata de una base a efectos fiscales que no es el grupo mercantil. Las normas que regulan la obtención del resultado contable son normas fiscales, es decir, no se aplicarían las normas contables que regulan el resultado, aunque nada impide que sirvan de base para configurar las normas fiscales aplicables.
2. La base imponible determinada se distribuye entre las entidades y/o establecimientos permanentes del grupo de empresas europeo con base en una fórmula de reparto predeterminada, hasta ahora basada en: activos, ventas, salario y número de empleados. Ello hace que el resultado del ejercicio resulte irrelevante.

3. Cada entidad o establecimiento permanente tributa al tipo de gravamen del Estado miembro donde esté ubicada su residencia.
4. El grupo de empresas no es el contribuyente, sino que es cada una de las entidades y establecimientos permanentes que integran el grupo, que tiene su relevancia en cuanto es el núcleo de referencia para determinar la base imponible que se distribuye.
5. Todas las obligaciones tributarias que se deriven de la aplicación de la BICCIS se realizarán en la Administración fiscal en cuyo territorio tenga su sede la entidad dominante del grupo de empresas.

En principio, la puesta en práctica de la BICCIS resolvería muchas de las cuestiones que ahora suscitan una problemática importante, nos referimos a que las estrategias de atracción de actividades o bases imponibles mediante regímenes fiscales de privilegio¹⁷ o mediante tipos de gravamen anormalmente reducidos carecerían de sentido; asimismo, podríamos prescindir de los mecanismos para evitar la doble imposición, ya que se eliminarían los dividendos y plusvalías internas, se realizaría la compensación de pérdidas entre las entidades del grupo fiscal y haría innecesarias las técnicas para valorar las operaciones vinculadas a precios de mercado al eliminar los efectos de estas operaciones¹⁸.

La reforma realizada en nuestra normativa del impuesto sobre sociedades (Ley 27/2014) es un claro ejemplo de las dificultades en las que se encuentra el principio de libre competencia, ya que atendiendo a una realidad contrastable abandona la clasificación entre métodos principales y subsidiarios para determinar los precios de transferencia en las operaciones vinculadas y permite incluso otros métodos de valoración generalmente aceptados¹⁹.

Podríamos afirmar que el problema de erosión de bases imponibles que se origina por la desviación artificial de ingresos y gastos entre entidades del grupo se materializa de forma importante mediante precios de transferencia, y este no era un aspecto latente a considerar por quienes elaboraron la propuesta de Directiva BICCIS; no obstante, no podemos obviar que su puesta en práctica sería un antídoto muy potente y eficaz frente a esas operatorias. Es más, podríamos decir que, desde esta perspectiva, consideramos que el sistema BICCIS nos conduce a mejores resultados que el de empresa separada y libre competencia que auspicia la OCDE.

Si como venimos refiriendo, parece que el modelo presenta importantes ventajas, nos preguntamos el por qué no se ha implantado, aunque ahora parezca que existe una intención

¹⁷ Entre otros el *patent box*, que dejaría de ser un mecanismo que distorsiona la tributación donde se genera el beneficio.

¹⁸ Este aspecto lo consideramos de vital importancia para incidir en la necesidad de implementar el mecanismo de la BICCIS. Nos referimos a que antes las entidades filiales integradas en un grupo actuaban con un elevado grado de autonomía y realizaban operaciones con terceros, por lo que los principios de empresa separada y libre competencia se aplicaron sin excesiva dificultad; en la actualidad, sin embargo, operar de forma integrada es la regla usual que se potencia por el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y la libertad de movimiento de capitales.

¹⁹ Véase apartado 4 del artículo 18 de la Ley 27/2014.

evidente por parte de la UE en relanzarlo²⁰, que motivos podemos aducir para que no se haya materializado.

Es por ello que vamos a resaltar las dificultades que consideramos han incidido para que no existiera interés en su puesta en práctica con la diligencia y efectividad que debería haberse hecho²¹.

Así, en primer lugar, podemos aducir que su ámbito espacial está restringido al conjunto de empresas del grupo que son residentes en la UE, lo que implica que para los grupos que realizan operaciones más allá del entorno europeo coarta sus efectos positivos. En concreto, la neutralización de la erosión fiscal de las bases se resquebraja por la desviación de ingresos y gastos que pueden acontecer por la relación con empresas fuera del entorno europeo. Este es un grave problema que podría lastrar su establecimiento, ya que cada vez es mayor la interrelación de la actividad económica que realizan las entidades multinacionales con un entorno transfronterizo que escapa del territorio UE²².

En segundo lugar, nada se establece respecto del tipo de gravamen, lo cual resulta coherente con las presiones efectuadas por los países que practican una política agresiva de tipos nominales para atraer capital. Asimismo, se puede aludir que el establecer una horquilla de tipos de gravamen iría en contra de la competencia fiscal legítima, en aras de la cual cada Estado debe ser libre para configurar su sistema fiscal en la forma que estime más conveniente para lograr el equilibrio entre recursos y necesidades de financiación²³.

²⁰ El Plan de reforma del Impuesto sobre Sociedades de la Comisión de 17 de junio de 2015 considera que el sistema tradicional de configuración de base imponible del impuesto societario ha quedado superado y relanza la propuesta de directiva sobre la base imponible consolidada común; no obstante, es cierto que lo hace con matices como pueden ser aspirar, de momento, solo a una mera armonización de la base imponible e incide en su propósito de que los beneficios se gravan allí donde se genera el beneficio sin determinar de forma expresa cómo conseguirlo, solo se entrevé una aproximación a lo que sería la acción 7 del proyecto BEPS en cuanto a ampliar el concepto de establecimiento permanente para una mejor comprensión de ciertas estructuras como pueden ser las de comisión. Es significativo que en la hoja de ruta del Plan BEPS en la UE, durante la actual presidencia holandesa (primer semestre 2016) no se contempla la casuística del establecimiento permanente ni a corto ni a medio plazo.

²¹ En este punto seguimos el planteamiento realizado por SANZ GADEA, E.: «Hacia dónde van y hacia dónde deberían ir las normas de fiscalidad internacional», *op. cit.*, págs. 107-110. Véase también, MÜLLER, A.: «Aportación al debate sobre la Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades (BICCIS). Las posturas de los Estados comunitarios frente a la propuesta de la Comisión», *Crónica Tributaria*, Boletín de Actualidad, n.º 9, IEF, 2011, págs. 32-34.

²² A pesar de que en la propuesta BICCIS se incluya una cláusula general antiabuso (art. 80) y otras de carácter particular, como las relativas a precios de transferencia (arts. 78 y 79), a la deducibilidad de intereses (art. 81) y a las compañías controladas extranjeras, normas TFI (art. 82), consideramos que por su ambigüedad, si no se modifican, vendrían en la práctica en una inaplicación efectiva.

²³ Interesa resaltar aquí como muchos Estados se han visto forzados a bajar sus tipos nominales consecuencia de la planificación fiscal agresiva seguida por otros Estados, lo que podría ocasionar que el establecimiento de una horquilla de tipos de gravamen más que restringir lo que haría es incrementar la libertad de acción en mayor medida cuanto más amplia fuese dicha horquilla.

En tercer lugar, el funcionamiento que en la práctica tendría la fórmula de reparto que se propone es una incógnita y ello incluso a pesar de su detallada construcción normativa.

En efecto, surgen interrogantes a la hora de la aplicación práctica del reparto, es por ello por lo que podrían plantearse cuestiones como:

- a) Son los factores elegidos para el reparto los adecuados para que cada jurisdicción fiscal afectada recaude los ingresos de las actividades económicas realizadas en su territorio.
- b) Pueden determinarse con precisión las ventas en destino.
- c) Utilizamos el factor ventas en aquellos grupos en los que solo hay alguna empresa que opera frente a terceros.

En la propuesta de directiva se vislumbran estas dificultades, por lo que contiene una cláusula de salvaguarda (art. 87) en virtud de la cual si el resultado de la aplicación de la fórmula de reparto no es equitativo, el contribuyente puede requerir el uso de un método alternativo. En puridad siempre existirá una fórmula de reparto más idónea que la predeterminada, la ventaja de esta es que está basada en resultados observables antes que sobre apreciaciones técnicas²⁴.

En cuarto lugar, la BICCIS origina un fuerte impacto político-administrativo, ya que las autoridades tributarias de los Estados miembros no tienen ya la competencia exclusiva de comprobar las bases imponibles de las entidades o establecimientos ubicados en su territorio, puesto que la comprobación la llevará la autoridad fiscal del Estado miembro donde esté la residencia fiscal de la entidad dominante.

En la propuesta de directiva a la autoridad fiscal principal se le otorga además la verificación de la declaración consolidada y la coordinación de las auditorías de las entidades componentes del grupo, compilando los resultados a efectos de la decisión final, contra la cual las demás autoridades fiscales podrían recurrir.

Ello conlleva tener la supremacía administrativa y judicial, lo que es uno de los puntos que pueden ser controvertidos en su concreción práctica, ya que, en definitiva, esta supremacía se está proyectando sobre aspectos de la imposición directa que, como sabemos, no es una materia que forme parte de las competencias explícitas de la UE.

En síntesis, concentrar los ámbitos administrativos y judiciales en un mismo Estado supone pérdida de competencia para aquellos en los que radiquen las entidades filiales y, por tanto, ganancia

²⁴ En efecto, cuando aludimos a las apreciaciones técnicas respecto de la distribución de riesgos, activos y funciones, nos referimos a cómo acontece en el método de distribución del beneficio conjunto de las operaciones realizadas entre partes vinculadas de la Guía de Precios de Transferencia de la OCDE; no obstante, este también podría ser considerado como un método alternativo en el sentido que se establece en el artículo 87 de la propuesta de Directiva BICCIS, y que, por otro lado, es el método más parecido a la fórmula de reparto predeterminada.

para aquellos en donde se ubique la entidad dominante. Esto puede ocasionar un fenómeno sobreenvenido, como sería que las entidades dominantes se desplacen hasta Estados con fiscalidad más favorable. En otras palabras, el aliciente mayor para fijar la residencia de la entidad dominante en un Estado miembro, no será la normativa concreta de determinación de base imponible, ya que esta estará armonizada, sino el grado de conocimiento y experiencia que las empresas multinacionales tengan respecto del criterio y conductas en las que se desenvuelven las Administraciones tributarias nacionales.

A modo de corolario, siendo cierto que las dificultades de tipo técnico y político del modelo BICIS son importantes, no puede obviarse que también lo serían sus ventajas²⁵.

5. TRIBUTACIÓN BASADA EN LA AUSENCIA DE IMPOSICIÓN: BEPS

Abordar la ausencia de imposición es un planteamiento que ha estado siempre presente en la agenda tributaria internacional, de forma especial en lo que a organizaciones internacionales se refiere, pero también en el ámbito de la UE; podría decirse que en los últimos años ha cogido una especial relevancia, consideramos que la crisis económica ha contribuido a ello en gran medida y es objeto de atención por lo que supone de cambio en la configuración de la base imponible de las sociedades.

Llegados a este punto procede analizar el proyecto BEPS que pretende establecer acciones para resolver esta casuística; no obstante, para su resolución no lo abordaremos analizando las acciones en su conjunto, que damos por conocidas, sino solo trataremos aquellos aspectos que de forma concreta nos resulten relevantes al objeto de configurar cuál es la tendencia en la tributación internacional en lo que se refiere a la configuración de las bases imponibles²⁶.

Las 15 acciones contenidas en BEPS, de las que ya tenemos informe final sobre ellas en octubre de 2015, no presentan una reconsideración importante de los principios relativos a la fiscalidad internacional que están presentes en el Modelo de Convenio de la OCDE; eso sí, como aspecto relevante resaltar que cuentan con un respaldo político importante a las acciones desarrolladas por la OCDE.

²⁵ El modelo BICIS alcanzará una mayor efectividad y concreción si está acompañado de un planteamiento muy ambicioso en materia de transparencia fiscal internacional, o lo que es igual, en la medida en que dicha normativa sea más completa y comprenda una amplia casuística hará más efectiva su utilización puesto que ayudaría a integrar las rentas pasivas obtenidas fuera del territorio UE, con lo cual solo quedarían al margen de su ámbito las actividades económicas desarrolladas fuera del territorio UE. Véase artículo 100 de nuestra Ley 27/2014, donde se han ampliado de forma importante los supuestos de imputación de rentas en relación con la normativa anterior.

²⁶ Sobre el proyecto BEPS puede verse, entre otros, a: CALDERÓN CARRERO, J. M. y QUINTAS SEARA, A.: *Cumplimiento tributario cooperativo y buena gobernanza en la era BEPS*, Civitas, Navarra, 2015. MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: «El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): el final, el principio del final o el final del principio», *Quincena Fiscal*, n.º 1-2, 2014. CARBAJO VASCO, D.: «El plan de acción de la iniciativa BEPS. Una perspectiva empresarial», *Crónica Tributaria*, n.º 154, 2015.

A la vista de ese informe final ya podemos extraer algunas apreciaciones:

- El objetivo de todos los informes, correspondientes a cada una de las acciones, es facilitar a los países un conjunto de reflexiones, guías y recomendaciones al objeto de establecer normas para neutralizar la planificación fiscal agresiva, así como la competencia fiscal dañina.
- No se cuestiona el conjunto de principios que en la actualidad rigen las relaciones entre países en materia de tributación sobre los beneficios.
- BEPS no tiene como objeto establecer uniformidad en el impuesto sobre sociedades en el contexto de los países de la OCDE.
- No pone en cuestión la competencia fiscal entre países.
- Recoge metodologías comunes que facilitarán la convergencia entre las prácticas nacionales de los países interesados para limitar la erosión de bases.
- Se han revisado los actuales estándares fiscales internacionales dirigidos a eliminar la doble imposición, con el objeto de poner fin a los abusos, aunque no es objeto específico de BEPS.
- En algunos informes se plantea modificar los comentarios al modelo de convenio de la OCDE, pero ello no supone dejar de lado los principios que los sustentan.
- Aprovechando el compromiso político para lograr una resolución de conflictos rápida y efectiva, se acuerda un estándar mínimo para garantizar el avance en dicha resolución.
- Se aboga por un instrumento multilateral que permita a los países implementar medidas y modificar los convenios bilaterales que hubiesen suscrito, al tiempo que se pone de manifiesto la dificultad inherente a la elaboración de un instrumento de esta naturaleza.

En lo que a nosotros interesa, en cuanto a la forma de configurar la base imponible, los informes que son más relevantes serían los concernientes a la acción erosiva de intereses y pagos asimilados y su interrelación con instrumentos híbridos, así como el comprensivo de la transparencia fiscal internacional²⁷.

Queremos poner nuestro énfasis en este aspecto, ya que un planteamiento muy restrictivo en el tema de deducción de intereses puede afectar al modelo tradicional del impuesto sobre sociedades, que está basado en el resultado del ejercicio o resultado contable y ponerlo en sintonía con el modelo CBIT (*comprehensive business income tax*), basado en el resultado de explotación.

²⁷ En concreto acción 4 de BEPS (acción erosiva de intereses y pagos asimilados), acción 2 (financiación híbrida) y acción 3 (transparencia fiscal internacional).

Es por ello por lo que vamos a analizar las casuísticas implícitas que se derivarían de la utilización de este modelo de tributación descrito para configurar la base imponible del impuesto sobre sociedades y su posible efectividad en el contexto BEPS.

6. TRIBUTACIÓN ACORDE CON EL RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (CBIT)

Este modelo de imposición que es comprensivo de la renta de los negocios tiene su origen en el tesoro norteamericano; de una forma simplificada podríamos decir que es aquel que recae sobre el resultado de explotación en vez de hacerlo sobre el resultado del ejercicio o resultado contable.

Como es obvio, ello introduce una diferencia sustancial con el modelo tradicional del resultado contable, ya que los intereses en su totalidad no son fiscalmente deducibles; no obstante, a pesar del beneficio que en principio pueda comportar no ha tenido una aceptación real en los sistemas fiscales del entorno OCDE, y ello a pesar de la ventaja que de entrada supone su aplicación al no permitir la desviación de beneficios a través de las partidas que integran el resultado financiero de la empresa²⁸.

Es por ello que vamos a analizar las posibles ventajas que reportaría la aplicación de este modelo en un doble sentido; así, en primer lugar, lo haremos en el entorno BEPS, para después

²⁸ En sentido opuesto o complementario a este modelo podemos considerar el *Allowance for Corporate Equity* (ACE), que tiene como característica esencial el incorporar una partida fiscal deducible que es representativa de la remuneración teórica o interés sobre los fondos propios, permitiendo además la deducción fiscal de los intereses pagados por la financiación ajena; podría decirse que la reserva de capitalización recogida en el artículo 25 de nuestra Ley 27/2014 está en la línea de este modelo, ya que pretende fomentar la financiación propia mediante estímulo fiscal. Sobre el interés nocial que representa el modelo ACE, véase, DEL BLANCO GARCÍA, A.: «La deducción del interés nocial en el impuesto sobre sociedades: un estudio comparado», *Crónica Tributaria*, Boletín de Actualidad 1/2016, Instituto de Estudios Fiscales. Véase, asimismo STJUE de 4 de julio de 2013, asunto [C-350/11 (NFJ051164)], donde establece que el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, para calcular una deducción concedida a una sociedad sujeto pasivo por obligación personal de un Estado miembro, no se tiene en cuenta el valor contable neto del activo situado en otro Estado miembro, cuando los beneficios de dicho establecimiento permanente están exentos de impuestos en el primer Estado miembro en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, mientras que los activos atribuidos a un establecimiento permanente situado en territorio del primer Estado miembro se tienen en cuenta al efecto. El impuesto sobre sociedades belga permite la deducción en la base imponible de una partida calculada, para los periodos impositivos de 2013 y 2014, en el 3% de los fondos propios. Su función es restaurar la igualdad, en lo que se refiere a la determinación de la base imponible, entre la financiación mediante los fondos propios y los pasivos financieros; no obstante habría que matizar este criterio, ya que la compatibilidad está supeditada a que la partida deducible abarque también a la porción de fondos propios imputables a los activos netos afectados a establecimientos permanentes situados en otros Estados miembros de la UE; esta matización es importante porque despoja a la partida deducible de su cualidad de incentivo para invertir en Bélgica. A modo de síntesis, este método podría ser la opción óptima desde un punto de vista teórico, pero tiene la importante restricción de que reduce significativamente la base imponible, por lo que requeriría incrementar tipos para mantener recaudación con lo que ello conllevaría a la hora de atraer inversiones extranjeras; de ahí su casi nula aceptación en la actualidad.

encuadrarlo dentro del marco de la OCDE y de la UE, como organismos supranacionales que constituyen nuestro referente y, en segundo lugar, de forma más concisa, veremos su incidencia en nuestra normativa en lo que a imposición sobre la renta se refiere por su posible interrelación con la misma y en relación con el principio de capacidad económica.

Pues bien, qué consecuencias podría tener establecer este modelo de imposición sobre la renta societaria, entendemos que desde la óptica de lo que puede aportar respecto de las acciones BEPS relacionadas, podríamos considerar:

- Su neutralidad frente a las fuentes de financiación, puesto que los gastos financieros tienen el mismo tratamiento que los dividendos, no minoran la base imponible.
- No produce doble imposición económica, ya que al recaer sobre el resultado de explotación no incluye en la base dividendos y plusvalías.
- Obvia los posibles procesos de subcapitalización y las operaciones financieras diseñadas para desviar rentas y obtener dobles deducciones mediante la utilización de instrumentos financieros híbridos, o lo que es lo mismo, anula toda casuística en relación con el desplazamiento de beneficios mediante operaciones financieras.
- Posibilita prescindir de las retenciones sobre los intereses de los préstamos.
- Permitiría reducir el tipo nominal manteniendo la recaudación.

Como posibles desventajas:

- Aumenta el coste del capital, por lo que puede haber inversiones que dejen de ser viables por la no deducibilidad de los costes financieros.
- Plantearía la problemática concerniente a la determinación del beneficiario efectivo²⁹.

Por lo antedicho, si las ventajas del modelo CBIT son importantes en relación con sus posibles desventajas, al igual que hemos especificado para la BICCIS, por qué no está teniendo mayor repercusión en la práctica y no se está planteando su implantación con mayor énfasis.

Consideramos que, en este caso, la respuesta no es solo de índole tributaria, sino también de índole política, ya que hay que poner en relación este modelo con el consenso que existe y en el

²⁹ Como es conocido en el Modelo de Convenio de la OCDE, los límites al gravamen en fuente solo son aplicables cuando el perceptor del dividendo es el beneficiario efectivo; además los comentarios consideran que la cláusula del beneficiario efectivo es meramente aclaratoria por lo que será de aplicación a todos los convenios, aunque no se incluya expresamente y aun cuando sea anterior a la fecha de modificación del modelo. No obstante no podemos obviar que esta cláusula tiene pleno sentido en los ordenamientos que distingue entre la propiedad formal o legal y la propiedad material o económica, como ocurre en los sistemas anglosajones.

cual se sustentan las relaciones fiscales a nivel internacional que están modeladas por las acciones de la OCDE y con las normas fiscales de la UE. Asimismo, no puede obviarse la interrelación que guarda con la imposición sobre la renta de las personas físicas³⁰, así como su compatibilidad con el principio de capacidad económica, el cual es de general aceptación en los países pertenecientes a ambas instituciones.

6.1. MODELO CBIT EN EL CONTEXTO OCDE

En el marco de la OCDE, el tema de intereses está tratado en el modelo de convenio adjudicando su tributación al país donde tiene fijada su residencia el perceptor y el país de residencia del pagador de los intereses donde practica una retención limitada; aspecto este que está siendo controvertido y está en franco declive, puesto que la mayoría de países OCDE, o al menos los más significativos, son exportadores de capital y los países en los que se produce la inversión asumen que la retención encarece el coste de la financiación internacional que las empresas necesitan para materializar sus procesos de inversión.

Esto puede traer consigo que formalmente este modelo respete lo establecido a nivel OCDE, es decir, que se grave en la sede donde resida el perceptor, pero también ocurre que al no considerar en el país importador los gastos financieros como integrantes de la base imponible, ello implica un incremento en los ingresos fiscales de los países importadores de capital, originando un supuesto de doble imposición económica que no admite más corrección que la exención de los intereses en sede del perceptor³¹.

En definitiva, que el modelo CBIT no genere doble imposición económica, implica un trasvase de recursos de los países exportadores de capital a los países importadores y si lo que se pretende es no perjudicar la recaudación de los países exportadores de capital se produciría doble imposición si consideramos los intereses como integrantes de la base imponible.

Como ventaja significativa que presenta la implantación del modelo CBIT podemos aducir que no requiere renegociar los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, puesto que en estos en ningún momento se garantiza la deducción de los intereses, lo que puede legitimar la no deducción siempre que esta se efectúe sin discriminar por razón de residencia en el perceptor de intereses. Asimismo, como sabemos, en los convenios bilaterales no se exige la tributación

³⁰ Nos referimos a que la deducibilidad o no de los gastos financieros en el impuesto societario condiciona la posible doble imposición en el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

³¹ Esta situación se produciría porque no hay gasto deducible en el país importador y hay ingreso para el país exportador. En definitiva, este sistema tiene como ventaja el superar de forma radical la subcapitalización a costa de ampliar la doble imposición económica a menos que el país de residencia del prestamista no grave los intereses. Como quiera que el sistema de la OCDE está diseñado para evitar la doble imposición jurídica, pero no la económica, la aceptación de un nuevo supuesto de doble imposición económica entendemos que no conculcaría los fundamentos de dicho sistema.

de los intereses en sede del perceptor, simplemente se permite si así se establece en la normativa interna, como tampoco se oponen a la exención de los dividendos percibidos.

El posible choque que se podría producir para la aceptación y consenso de este modelo en el marco de la OCDE se iría diluyendo a medida que el tipo de gravamen sobre los beneficios decaezca y se incrementen las restricciones a la deducción de intereses, circunstancias ambas que están respondiendo a la realidad³².

El modelo CBIT al recaer sobre el resultado de explotación, magnitud no afectada por los gastos e ingresos financieros consigue el objetivo de evitar los problemas de no imposición de las rentas que se canalizan mediante instrumentos híbridos y podría resultar idóneo para ejecutar las recomendaciones de la OCDE en lo referente a la financiación híbrida³³.

Lo que se establece en el informe final de la OCDE sobre híbridos vienen a ser reglas de coordinación de la fiscalidad sobre las rentas financieras transfronterizas cuyo objeto es evitar la no imposición de estas; ello no implica una ruptura con el modelo del impuesto sobre sociedades fundamentado en la tributación sobre el resultado contable, y por tanto, en la deducción de los intereses en sede de quien paga y su tributación en sede de quien percibe, como criterio general.

Con todo, la consistencia teórica del modelo CBIT consideramos que es buena, ya que implica tributar sobre una magnitud que representa la capacidad de generación de renta de la empresa con independencia de la forma en la que se financie.

Pues bien, al igual que hemos analizado el modelo en el contexto de la OCDE, vamos a hacerlo en el entorno UE.

6.2. MODELO CBIT Y NORMATIVA EUROPEA

La UE carece de competencias propias en materia tributaria que guarden relación con los beneficios de las empresas; sin embargo, como es conocido, hay directivas específicas que inciden en el resultado financiero, a saber:

³² El informe final de la acción 4 de BEPS aboga por un enfoque sencillo que garantiza que la deducibilidad del gasto financiero neto de toda entidad esté directamente relacionada con las rentas imponibles fruto de sus actividades económicas, permitiendo a los países complementar la norma de ratio fijo con otras disposiciones como: fijar un umbral impositivo mínimo que excluya a las entidades con un bajo índice de gasto neto por intereses; exclusión de los intereses pagados a terceros prestamistas y devengados por los préstamos utilizados para financiar proyectos públicos de interés común; traslación o imputación de gastos por intereses no deducidos y la capacidad no utilizada de interés a ejercicios posteriores, este aspecto permite beneficiarse a las entidades que incurren en gastos por intereses devengados por inversiones a largo plazo que se prevé generen rentas imponibles solo en dichos años posteriores.

³³ En el informe de la acción 2 de BEPS, instrumentos híbridos, en todos los casos que se analizan concurren intereses que son fiscalmente deducibles en sede de la entidad prestataria y que no se computan en sede de la prestamista o se deducen en sede de dos o más entidades.

- Directiva matriz-filial que suprime la retención sobre dividendos y elimina la doble imposición económica transfronteriza por el método de exención o imputación (en este último caso concediendo un crédito de impuesto equivalente al soportado) en el ámbito de las relaciones matriz-filial³⁴.

No se plantea un problema de doble imposición, ya que los dividendos no se integran en la base imponible, por lo que este modelo llevado a sus últimas consecuencias, tomar como base imponible el resultado de explotación, consigue el objetivo principal de esta directiva. Puede decirse que implantar el modelo CBIT no distorsiona los objetivos pretendidos con la directiva matriz-filial y, por tanto, no exigiría ninguna modificación.

- Directiva de intereses y cánones en la que se indica a los Estados miembros que no practiquen retención en relación con los intereses que se enmarcan en relaciones financieras transfronterizas de un grupo de empresas³⁵.

En este sentido consideramos que el modelo no perturba formalmente los objetivos de la directiva; no obstante, si entendiéramos que esta tiene como finalidad distribuir los ingresos fiscales derivados de la cesión de capitales entre empresas del mismo grupo, el modelo CBIT sí podría ocasionar distorsión, ya que implica un trasvase de recursos desde los países exportadores de capital hacia los países importadores.

Podríamos decir que, al igual que hemos indicado respecto del consenso con la OCDE, la actual normativa comunitaria no es un obstáculo para implantar unilateralmente el modelo CBIT, ahora bien, si podría provocar una doble imposición contraria al espíritu de la Directiva de intereses y cánones; no obstante, este último aspecto ya se está produciendo por las normas limitativas a la deducción de intereses que se están aplicando con carácter objetivo y universal, entre otros, en Estados miembros como Alemania, Francia, Italia, Países Bajos, España, y es probable que lo sea en mayor medida tras las limitaciones a la deducibilidad que se establecen en la acción 4 de BEPS.

6.3. EL MODELO CBIT Y SU IMPLICACIÓN CON LA IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Consideramos procedente en este epígrafe, por la interrelación que tiene en la imposición sobre la renta de las personas físicas, considerar la evolución y configuración que en su normativa reguladora ha tenido el impuesto sobre sociedades en nuestra normativa interna.

En efecto, el modelo tradicional del impuesto sobre sociedades, basado sobre el resultado contable, grava la renta que con posterioridad afluirá a los socios, bien como dividendos o como

³⁴ Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio, modificada por Directiva 2003/123/CE, de 22 de diciembre.

³⁵ Directiva 2003/49/CE, de 3 de junio.

cuota de liquidación, este era el sentido en el que la Ley 43/1995 consideraba al impuesto sobre sociedades como impuesto a cuenta de la imposición sobre la renta de las personas físicas, estando esta última fundamentada en una escala progresiva que también recaía sobre los dividendos. Esta era la esencia del modelo que hizo que la mayoría de países lo adoptaran.

Sin embargo, cuando llegó la libertad de movimiento de capital y esta alcanzó plena operatividad, surge el temor a la fuga de capitales, trayendo consigo la aparición de escalas de gravámenes o de retención liberatoria, con lo que la función tradicional del impuesto societario como antecedente del impuesto sobre la renta de las personas físicas queda desvirtuada³⁶.

Es por ello que, si nuestro impuesto societario ya no está inserto en el sistema de imposición sobre la renta a modo de antecedente del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no tiene por qué recaer sobre el resultado contable o del ejercicio, en cuanto renta disponible por los socios o propietarios de la empresa, sino que, como resulta obvio con este planteamiento, podría hacerlo sobre cualquier otra magnitud; eso sí, bajo la premisa de que esta sea demostrativa del principio de capacidad económica.

Dicho esto, procede analizar el modelo CBIT, en el contexto del principio de capacidad económica, y ver si su puesta en práctica no entra en contradicción con este principio.

6.4. MODELO CBIT Y EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

La actividad económica que se desarrolla en el seno de la empresa genera diversas utilidades, entre ellas podemos destacar las que se producen para la propia empresa, para los inversores, para los accionistas y alguna otra³⁷.

Nuestro impuesto societario, Ley 27/2014, no recae de forma exacta sobre ninguna utilidad concreta, ya que partiendo del resultado contable le añade partidas como la cuota devengada por el propio impuesto, así como los gastos financieros que excedan del límite previsto en el artículo 16 de la normativa societaria³⁸.

Es por ello por lo que las sociedades que estén muy endeudadas y presenten unos beneficios operativos escasos, la deducibilidad de los gastos financieros sería muy baja por el límite en

³⁶ Véase preámbulo de la Ley 27/2014, del impuesto sobre sociedades, donde se afirma que el impuesto sobre sociedades ha abandonado hace tiempo el papel de complemento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, lo que implica una mayor identidad del mismo.

³⁷ Cuando hablamos de utilidades nos referimos a: partiendo del concepto valor añadido, definido como la diferencia entre el precio de venta y el coste de los bienes y servicios adquiridos a terceros, a la utilidad neta para la empresa, para los inversionistas, para los accionistas y otras.

³⁸ Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio.

el porcentaje de aplicación sobre dichos beneficios, lo que haría que la tributación efectiva por el resultado contable pudiera estar muy cercana al resultado de explotación³⁹.

En sentido contrario podría ocurrir lo mismo, puesto que las sociedades con un elevado resultado de explotación y muy poco endeudadas tendrían poca deducibilidad de gastos financieros⁴⁰, por lo que el resultado de explotación y contable podrían diferir poco.

En estos escenarios, a pesar de la posible poca deducibilidad de los gastos financieros, la remuneración de los socios tributaría dos veces (IS e IRPF), mientras que la de los prestamistas lo haría solo una vez (IRPF).

Este aspecto puede resultar poco satisfactorio en relación con el principio de capacidad económica, este exige tributar sobre una magnitud que denote aptitud para contribuir al sostenimiento de las cargas públicas; desde esta perspectiva, establecer una restricción objetiva a la deducción de gastos financieros altera de forma cualitativa la magnitud sobre la que tributan las entidades sujetas al impuesto sobre sociedades.

Esta restricción no es privativa del impuesto sobre sociedades vigente en nuestro país, ya que en los países de nuestro entorno las restricciones objetivas a la deducción de intereses con carácter general han venido sustituyendo a las normas antisubcapitalización, que como conocemos estaban referidas de forma exclusiva a las operaciones financieras vinculadas.

Esta tendencia a restringir la deducción de intereses, que armoniza bien con las preocupaciones plasmadas en el proyecto BEPS, parece previsible que sea duradera. Este hecho, si lo llevamos a sus últimas consecuencias⁴¹, implica tributar en el impuesto sobre sociedades con una base imponible próxima al resultado de explotación, lo que propugna el modelo CBIT.

Creemos que esta base imponible, así configurada, sería demostrativa de capacidad económica, por cuanto es comprensiva de la creación de valor por parte de la empresa, y al mismo tiempo superaría las discriminaciones que se derivan de las normas limitativas de la deducción de intereses.

7. A MODO DE SÍNTESIS

Vistas las opciones que se han plasmado sobre las modalidades de configuración de la base imponible del impuesto sobre sociedades, podemos a modo de síntesis extraer las conclusiones más relevantes que se desprenden del análisis efectuado:

³⁹ Todo ello sin perjuicio de la deducibilidad de gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de un millón de euros.

⁴⁰ Nos referimos a que el límite no le afectaría, puesto que la cuantía de deducibilidad permitida sería muy superior al gasto financiero real.

⁴¹ Con ello queremos referirnos a limitar al máximo la deducibilidad de los intereses con carácter general, no solo en el sentido que se hacía antes solo con las operaciones vinculadas.

1. El establecimiento de una base imponible consolidada común neutralizaría las consecuencias que se derivan de las operaciones vinculadas que se concertaran a precios distintos a los de mercado.
2. La base imponible consolidada común saldría muy reforzada con una normativa sobre transparencia fiscal internacional muy ambiciosa; es más, implicaría incluso un acercamiento a una base imponible consolidada mundial.
3. El plan de acción BEPS nos pone de manifiesto que muchas de las deslocalizaciones de bases imponibles, hacia entidades del grupo que se sitúan en territorios de baja o nula tributación, se materializan mediante el endeudamiento excesivo, instrumentos híbridos y precios de transferencia que escapan del principio de libre competencia, lo que le hace estar en mayor sintonía con el modelo CBIT.

Es por ello por lo que, a nivel teórico, podríamos intentar una configuración del impuesto sobre sociedades, en lo que a establecimiento de base imponible se refiere, tratando de refundir los dos enfoques utilizados:

- La base imponible de la entidad dominante sería el resultado de explotación de las cuentas consolidadas gravadas al tipo vigente en el país de residencia de la entidad. Esto hace innecesario homogeneizar base o tipos.
- Las entidades dependientes de la dominante se sujetan al impuesto societario en sus países de residencia y al tipo vigente en el mismo. El impuesto pagado por cada una, a los efectos de solventar la doble imposición, sería un crédito fiscal en favor de la entidad dominante que aplicaría contra su propia deuda con el método de imputación ordinaria.

Una primera ventaja de carácter primordial, en la configuración descrita, sería la no utilización de ninguna fórmula de reparto preestablecida en la determinación de la base imponible.

Con esta configuración de base imponible podemos señalar las posibles ventajas que se derivarían de su implantación, distinguiendo entre las que se producen por efecto de la consolidación de aquellas otras que son consecuencia de sustituir el resultado contable por el de explotación.

En relación con la base imponible consolidada podemos destacar:

- Se neutralizan las estrategias que se basan en los precios de transferencia ajenos al principio de libre competencia, así como la realización de negocios jurídicos entre entidades del grupo que no serían realizados con terceros⁴².

⁴² El trabajo que se realiza en las acciones 8 a 10 de BEPS se ha volcado en la revisión de las Directivas sobre precios de transferencia con el objetivo de lograr que el principio de plena competencia pueda abordar los retos que plantean,

- Compensación de pérdidas de forma inmediata entre las entidades que conforman el grupo independientemente del lugar de residencia.
- Deja sin sentido el disminuir los tipos de gravamen en el impuesto sobre sociedades con el objeto de atraer capital, preservando además la soberanía fiscal de los países y ayudaría a las políticas de consolidación fiscal auspiciadas por la UE, para que cada país no gaste más de lo que ingresa.
- Evita implantar políticas fiscales que sean determinantes para la competencia fiscal perjudicial. Esto está en sintonía con el objetivo de la acción 5 de BEPS y con el compromiso establecido en el Código de Conducta de la UE, de derogar las medidas fiscales vigentes que constituyen competencia fiscal perniciosa.
- Hace indiferente el lugar de realización de las inversiones reales en el entorno UE, lo que implica neutralidad en la exportación de capital⁴³.
- La tributación se efectúa en relación con los beneficios que obtiene cada entidad, excepto en la dominante que tributaría por los beneficios consolidados con derecho a crédito fiscal por los impuestos pagados por cada una de las entidades, lo que resulta compatible con el consenso OCDE.

En cuanto a las ventajas que podrían derivarse de sustituir el resultado contable por el de explotación, tendríamos:

- Homogeniza el tratamiento de intereses y dividendos, lo que supone no interferir en las decisiones de financiación, lo que estaría acorde con el objetivo de neutralidad que debiera cumplir el impuesto societario.
- Hace indiferentes las estrategias de endeudamiento excesivo con fines tributarios, así como la utilización de instrumentos financieros híbridos⁴⁴.
- Elimina la doble imposición económica por la percepción de dividendos y plusvalías de cartera.
- Devendrían ineficaces las políticas que otorgan ventajas fiscales a las entidades que realizan funciones de financiación para las empresas del grupo (operaciones de subcapitalización). Esto de una forma indirecta serían las acciones 2 y 4 de BEPS.

tanto la estrategia de integración de las cadenas de valor de las empresas multinacionales, como los casos en los que la generación de valor no se encuentre reflejada en los acuerdos y operaciones entre las partes del grupo.

⁴³ Esto estaría en consonancia con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en lo que respecta a la libertad de movimiento de capitales.

⁴⁴ Se reforzaría lo previsto en las acciones 4 y 2 de BEPS.

- Simplificaría las normas antiabuso, de forma específica la mayoría de las prácticas contenidas en el informe relativo a los instrumentos híbridos de BEPS que serían superfluas.
- Permitiría mantener la recaudación reduciendo el tipo nominal.

No obstante, en este punto, no podemos obviar que sustituir el resultado contable por el de explotación tiene como desventaja primordial el incremento del coste del capital, de tal forma que puede hacer que inversiones que eran viables económicamente dejen de serlo por la no deducibilidad del coste financiero.

Asimismo, advertir que el escenario o campo en el que se desarrollarán las reglas básicas de la fiscalidad internacional a las que se enfrentarán las multinacionales durante los próximos años, no solo estará definido por los estándares internacionales de la OCDE/G20 en el marco del proyecto BEPS, sino también por las propias medidas que se adopten a nivel comunitario.

Todo apunta a que la Comisión con el apoyo de algunos Estados miembros con destacado peso político está impulsando el desarrollo de medidas e iniciativas que no solo superan el marco BEPS, sino que incluso pueden tener difícil encaje con el mismo; sirva como ejemplo de ello, la propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que afectan directamente al funcionamiento del mercado interior, todo lo cual puede acentuar las dificultades para adaptar el modelo y la función fiscal a las nuevas exigencias de este marco dual OCDE/UE sin perjuicio de las singularidades de los enfoques locales, y de que lo razonable sería que se produjera un mayor grado de convergencia entre las medidas comunitarias con las recomendaciones y nuevos estándares internacionales que se están originando en el marco G20, OCDE, BEPS.

Finalmente, y a modo de reflexión particular, queremos poner de manifiesto como las distintas iniciativas o medidas que se instauran, tanto a nivel OCDE como UE, no llegan a alcanzar la efectividad que en teoría deberían tener, lo que nos induce a pensar que son razones de índole política y económica las que hacen que ello ocurra y que tengamos la sensación de que esta situación se repite con demasiada asiduidad y que son las presiones ejercidas las que hacen que las medidas que se plantean no lleguen a ponerse en práctica, o al menos no lo hagan en su totalidad para alcanzar la efectividad deseada; esperemos que algún día esa forma de actuar pueda cambiar, aunque al día de hoy no vemos claro ese final satisfactorio.

Bibliografía

- ALBI IBÁÑEZ, E. [2010]: «Los retos del impuesto sobre sociedades en un mundo globalizado», *Papeles de Economía Española*, n.º 125-126.
- CALDERÓN CARRERO, J. M. y QUINTAS SEARA, A. [2015]: *Cumplimiento tributario cooperativo y buena gobernanza en la era BEPS*, Civitas, Navarra.
- CARBAJO VASCO, D. [2015]: «El plan de acción de la iniciativa BEPS. Una perspectiva empresarial», *Crónica Tributaria*, n.º 154.
- COMISIÓN [2010] 608 final. *Acta de Mercado Único*.
- COMISIÓN [2016] 26 final. *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que afectan directamente al funcionamiento del mercado interior*.
- COMISIÓN UE [2015]: *Paquete de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan «EU-BEPS» en el horizonte*.
- COMISIÓN UE [2015]: *Plan de Acción para un impuesto de sociedades más equitativo y eficiente en la UE*.
- DEL BLANCO GARCÍA, A. [2016]: «La deducción del interés notional en el impuesto sobre sociedades: un estudio comparado», *Crónica Tributaria*, Boletín de Actualidad, n.º 1, Instituto de Estudios Fiscales.
- DURÁN-SINDREU BUADE, A. [2007]: *Los motivos económicos válidos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de la voluntad y causa en los negocios*, Aranzadi.
- OCDE [2015]: *Informe Final del Plan de Acción BEPS*.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M. [2014]: «El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): el final, el principio del final o el final del principio», *Quincena Fiscal*, n.º 1-2.
- MÜLLER, A. [2011]: «Aportación al debate sobre la Base Imponible Común Consolidada del Impuesto sobre Sociedades (BICIS). Las posturas de los Estados comunitarios frente a la propuesta de la Comisión», *Crónica Tributaria*, Boletín de Actualidad, n.º 9, Instituto de Estudios Fiscales.
- PÉREZ BARROSO, L. y PICOS SÁNCHEZ, F. [2012]: «La neutralidad en el impuesto sobre sociedades: Micro simulación de las opciones de reforma para España», *FUNCAS*, documento de trabajo n.º 671.
- POZA CID, R. y PRIETO CUADRADO, M. I. [2011]: «La base imponible común consolidada del impuesto sobre sociedades (BICIS)», *XIII Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Internacional*, Instituto de Estudios Fiscales.
- PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO de 16 de marzo de 2011 (BICIS).
- SANZ GADEA, E. [2015]: «Hacia dónde van y hacia dónde deberían ir las normas de fiscalidad internacional» en *Ekonomiaz*, n.º 88.
- [2011]: «El impuesto sobre sociedades. ¿Un impuesto en crisis?», *Crónica Tributaria*, n.º 141.