

Presente y futuro del compliance fiscal: la oportunidad (o casi necesidad) de contar con una norma estándar nacional que lo regule



**DIEGO
DE MIGUEL**

Socio de CMS Albiñana
& Suárez de Lezo



**MARÍA
GONZÁLEZ**

Abogada Principal
de CMS Albiñana & Suárez de Lezo



Por situar al lector ajeno al mundo impositivo, aunque cada vez es más difícil encontrar a algún despistado en la materia, en los últimos diez años, el asesoramiento fiscal ha pasado de la búsqueda imaginativa de soluciones para encontrar el ahorro y la optimización, a un temeroso control que persiga la minimización del riesgo.

Actualmente, es de máxima relevancia convencer a la Administración tributaria de que, en determinados casos, los obligados tributarios que incurren en discrepancias u errores de naturaleza fiscal, no siempre se encuentran en una situación de ánimo fraudulento o elusorio, sino que, simplemente, a veces existe una diferencia

de criterio perfectamente razonable que los lleva a concluir (y declarar sus impuestos) de forma diferente a la que habría determinado un inspector.

Así, en aras a asegurar (en la medida de lo posible) la presunción de credibilidad o inocencia en el ámbito tributario, las empresas cada día están más comprometidas con la creación de una política interna que, en consonancia con las exigencias de rigor, compromiso, capacidad de revisión y plena consciencia de lo que sucede en el desarrollo de una actividad económica, les permita demostrar que la coherencia, la legalidad y el cumplimiento de las normas tributarias forman parte de sus prioridades.

El indeterminado concepto de compliance fiscal

En este contexto se enmarca el denominado *compliance* fiscal, cuyo estado actual repasaremos a continuación.

Como indicábamos al principio de este artículo, el concepto clave en el contexto económico-fiscal existente es el de riesgo fiscal. Esta denominación, a su vez, hace referencia a cualquier situación en la que, en relación con la existencia de una obligación fiscal, ya sea material o formal, exista la posibilidad de haber incurrido en un incumplimiento determinante, en su caso, de una responsabilidad en sede del obligado tributario y, por extensión, en sede de terceros contra los que la Administración tributaria pueda ejercer una acción legal, administrativa y/o judicial.

Tres grandes categorías de riesgos

En este sentido, los riesgos a los que un obligado tributario puede hacer frente podrían resumirse en tres gran-

Se prevé que, a principios de 2019, se apruebe una regulación unificada y estatal a través de la UNE 19062

Más vale prevenir que curar, en este caso, a través de la creación, implementación y cumplimiento de un sistema eficaz de compliance fiscal

des categorías: riesgos formales (o de cumplimentación), riesgos sustantivos (o decisorios) y riesgos normativos.

La diferencia entre unos y otros radica en su descripción, fácilmente identificable por su propia denominación, y que, sin embargo, no tiene en cuenta distintos rangos de sanciones o penas asociadas. Esto es, se incumpla la categoría que se incumpla, el riesgo de responsabilidad se mantiene, aunque sus consecuencias prácticas dependen, en última instancia, de si el riesgo en el que eventualmente se incurra, tiene carácter administrativo, tributario-administrativo o penal.

A modo de ejemplo, podemos citar el caso de un directivo de una empresa que firma documentos todos los días sin atender al contenido de éstos. Esta persona tiene tantos papeles «entre manos», que llega un punto en el que firma mecánicamente amparado en el pensamiento de «que alguien se habrá preocupado de revisar esto previamente». Pero ¿qué pasa si, de pronto, lo firmado es una declaración de impuestos incorrectamente presentada (riesgos formales)? ¿en qué situación se sitúa el directivo si lo que firma tiene un carácter decisorio que se aleja del sentido

de un criterio interpretativo que no ha sido analizado y que determina una tributación incorrecta o incoherente con la actividad de la empresa (riesgos decisorios o sustantivos)?

La respuesta a estas cuestiones es clara: riesgo, riesgo y más riesgo, que sólo puede controlarse o minimizarse a través de una adecuada política de *compliance* fiscal, que justifique una determinada situación en la que pueda existir un problema para la empresa (o para los terceros que podrían responder en su nombre).

Presente y futuro inminente del compliance fiscal en España

Hasta la fecha, no existe un paquete normativo que permita establecer esta política de una forma unificada. Esto es, hay normas que determinan la responsabilidad y el incumplimiento que podría existir en un caso determinado, pero las entidades dependen de su propio criterio (o del de sus asesores) para establecer los requisitos que este sistema de prevención del riesgo debería cumplir para que fuera útil y aceptable.

No obstante, parece que suenan tambores de esperanza para el *com-*

pliance fiscal, dado que se prevé que, a principios de 2019, se apruebe una regulación unificada y estatal a través de la UNE 19062: una nueva acción que incluiría recomendaciones de alineación nacional e internacional que ayudará a establecer los requisitos (globales) que debe cumplir un buen sistema de gestión del riesgo en las empresas, y que, a su vez, ayudará y facilitará la prueba que podría presentarse ante la Administración tributaria para confirmar el ánimo de cumplimiento de las normas fiscales (y ausencia de voluntad elusoria) por parte de un determinado sujeto pasivo.

En conclusión, el panorama tributario actual está centrado casi en exclusiva en la minimización del riesgo, siendo posible prevenir daños colaterales a través de un modelo adecuado de gestión, organización y control, que permita demostrar la intención de cumplimiento fiscal. Por ello, es recomendable realizar un esfuerzo adicional para atender la máxima de conducta que nos adelantaban nuestros mayores: más vale prevenir que curar, en este caso, a través de la creación, implementación y cumplimiento de un sistema eficaz de *compliance* fiscal.