

REVISTA CONTABLE

:: NÚMERO 48 :: OCTUBRE 2016 :: AÑO V ::

www.revistacontable.es

@WKAsesores



Los nuevos informes de auditoría en la nueva resolución del ICAC

- **Cuentas anuales consolidadas:** la eliminación de resultados por operaciones internas de existencias
- Operaciones vinculadas (II): **ajustes fiscales y contabilización**
- **El impuesto sobre beneficios** en la resolución del ICAC: una aplicación práctica (III)
- Liderazgo y habilidades directivas **en las empresas exitosas**

SUMARIO

82



ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES DEL GRUPO CON FINANCIACIÓN AJENA: ¿EXISTE FRAUDE DE LEY?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la regularización tributaria emanada de la AEAT, que establece que la adquisición de participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiado mediante préstamos concedidos por entidades financieras, se efectúa en fraude de ley.

Carlos Palma Arrebola

GESTIÓN

86



LIDERAZGO Y HABILIDADES DIRECTIVAS EN LAS EMPRESAS EXITOSAS

El éxito empresarial y los factores que lo propician es un tema de interés permanente y más hoy en día en que tan complicado es para cualquier empresa sobrevivir y crecer. Con este artículo, iniciamos una serie que tiene por objetivo explicitar las características que tienen las empresas exitosas. En el primero, analizamos el liderazgo y las habilidades directivas.

Oriol Amat

LA SOLUCIÓN DEL EXPERTO

96



PÉRDIDAS DE LOS ANTIGUOS ACCIONISTAS EN UNA AMPLIACIÓN DE CAPITAL

¿La entidad A puede presentar pérdidas si existe prima de emisión de acciones?

Montserrat Azorín

DOTACIÓN DE LA PROVISIÓN DE PRIMAS NO CONSUMIDAS

¿Cómo se dota la provisión de prima no consumida?

Félix Hemando

AUDITORÍA

102



DESPUÉS DE IMPLANTAR EL CONTROL DE CALIDAD Y LAS NIA-ES, ¿QUÉ NOS QUEDA POR HACER? (II)

Se describe cómo la nueva Ley de Auditoría de Cuentas va a obligar a los profesionales de la auditoría, a modificar sus procedimientos de control de calidad interno para adaptarlos a la nueva realidad normativa.

Esteban Uyarra Encalado

116



SALUD FINANCIERA DE LAS BIG FOUR EN ESPAÑA (II)

El trabajo identifica el análisis de los estados financieros de Ernst & Young y KPMG dos de las cuatro firmas más importantes a nivel de auditoría y consultoría (Big Four) en España en el difícil período 2008-2014.

Núria Arimany-Serrat

NOVEDADES NORMATIVAS 124

CALENDARIO DEL CONTRIBUYENTE 127



.. NÚMERO 48 :: OCTUBRE 2016 :: www.revistacontable.es ..

Autor:

Carlos Palma Arrebola

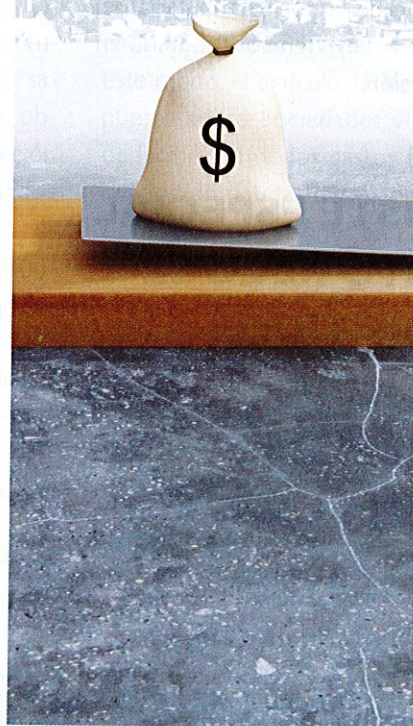
CMS Albiñana & Suárez de Lezo

ADQUISICIÓN *de participaciones en entidades del grupo con financiación ajena: ¿existe fraude de ley?*

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la regularización tributaria emanada de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, que establece que la adquisición de participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiado mediante préstamos concedidos por entidades financieras, se efectúa en fraude de ley.

PALABRAS CLAVE

Fraude, participaciones en entidades no residentes, préstamos.



La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2016, se ha pronunciado sobre la regularización tributaria emanada de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), que viene a establecer que la adquisición de participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiado mediante préstamos concedidos por entidades financieras, se efectúa en fraude de ley.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2016, no se efectúa en fraude de ley la adquisición de

participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiado mediante préstamos concedidos por entidades financieras. En consecuencia, son deducibles los gastos financieros derivados de las adquisiciones, siempre y cuando existan motivos económicos válidos.

La Sentencia del Alto Tribunal se pronuncia sobre la regularización tributaria emanada de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, que viene a establecer que la adquisición de participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiado mediante préstamos concedidos por entidades financieras, se efectúa en fraude de ley. Queda impedida en consecuencia, la deducibilidad de los gastos financieros derivados de las

adquisiciones como consecuencia del endeudamiento que se produce ante tales operaciones. La resolución aplica el artículo 24 de la antigua Ley General Tributaria, en el que se definía el concepto de fraude a la ley tributaria. Sin embargo, el contenido resulta útil con la nueva figura del conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la Ley General Tributaria en su vigente versión.

LA SENTENCIA REVISTE ESPECIAL INTERÉS POR CUANTO RECOGE LOS SUPUESTOS ADMITIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA LA ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL CAPITAL CON FINANCIACIÓN AJENA

El acuerdo de liquidación de las actas de disconformidad de la AEAT, que fue ratificado por la Audiencia Nacional —la cual a su vez convalidó previamente la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central—, fundamentó la declaración de fraude de ley en cinco puntos:

- (i) Las normas estatutarias por las que se rige la sociedad holding en ningún momento establecieron que la sociedad se constituyó con el objetivo de reordenar las participaciones del Grupo.
- (ii) Las operaciones de adquisición de las participaciones de la sociedad no residente se pudieron haber hecho mediante aportaciones no dinerarias.
- (iii) El Grupo mantiene los mismos porcentajes de participación en las sociedades afectadas, consistiendo la única modificación en que las participaciones pasan de ser directas a indirectas a través de la holding española.



(iv) Inexistencia de variación significativa en la gestión y administración de las sociedades españolas, en cuanto la dirección estratégica operativa y cualquier servicio relacionado con la gestión y administración de las empresas europeas del grupo.

(v) Carencia de efectos patrimoniales reales, pues las actividades afectas no salieron reforzadas y los dividendos obtenidos estaban exentos de tributación en España, habiendo sido distribuidos en su totalidad a los accionistas no residentes, no dedicándose cantidad alguna a reducir el endeudamiento.

Por su parte, la entidad recurrente alegó que la Audiencia Nacional no tuvo en consideración las siguientes circunstancias: (i) la adquisición no fue una operación aislada; (ii) utilización de financiación ajena (iii) retorno de la inversión mediante dividendos; y (iv) la cotidianidad de las operaciones.

En relación con los argumentos expuestos, el Tribunal Supremo afirma en esta Sentencia que resulta difícil admitir que la intencionalidad de los préstamos para la financiación de la adquisición de las participaciones sociales fuera en perjuicio de la Hacienda pública y en beneficio del Grupo.

Adicionalmente, el Tribunal señala que la alternativa de ejecución sugerida por la Administración de una aportación no dineraria, no significa que la compra de acciones financiadas no fuera plenamente válidas si no acredita ésta que las razones fiscales han sido las que han motivado la operación y que la financiación fue exterior al grupo.

En este contexto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cita su Sentencia de 26 de febrero de 2015 (que aborda esta cuestión), al indicar que es la Administración a quien corresponde acreditar la existencia de un montaje artificioso. Así, el Alto Tribunal considera que la Administración no ha acreditado que haya

tenido lugar una actuación en fraude de Ley.

En relación con la deducibilidad de los gastos financieros, la normativa contemplada en la Sentencia (Ley del Impuesto sobre Sociedades) ha ido evolucionando desde el 2001 (fecha en que se producen los hechos enjuiciados) hasta la actualidad. De este modo, el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades vigente limita la deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades.

LA LIS LIMITA LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS DERIVADOS DE DEUDAS DESTINADAS A LA ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL CAPITAL O FONDOS PROPIOS DE CUALQUIER TIPO DE ENTIDADES

La Sentencia reviste especial interés por cuanto recoge los supuestos admitidos válidamente por la jurisprudencia para aquellas operaciones de adquisición de participaciones en el capital con financiación ajena: en primer término, el mecanismo para no ser calificada y publicitada por la Administración como constitutiva de conflicto en aplicación de la norma (arts. 15.3 Ley General Tributaria); en segundo término, la posibilidad de sancionar el conflicto en aplicación de la norma cuando la Administración hubiera publicitado dicha conducta como constitutiva de elusión fiscal (art. 206.bis Ley General Tributaria), y por último, la deducibilidad de los gastos financieros por los intereses de las deudas adquiridas. Evidentemente, con las limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros de la actual Ley del Impuesto sobre Sociedades. ●