

Fiscal

La DGT determina que los motivos económicos válidos no constituyen un requisito *sine qua non* para apreciar la existencia de «ventaja fiscal» en operaciones de reestructuración empresarial

La Dirección General de Tributos determina que «los motivos económicos válidos no constituyen un requisito *sine qua non* para la aplicación del régimen fiscal de reestructuración», de forma que su ausencia únicamente «constituye una presunción de que la operación puede haberse realizado con el objetivo principal de fraude o evasión fiscal».

PABLO SOLER SANZ-RAMOS

Abogado del Área de Fiscal de GA_P

LUIS CUESTA CUESTA

Abogado del Área de Fiscal de GA_P

PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña

Consejera académica de GA_P

La Dirección General de Tributos, en su consulta vinculante V2214-23, de 27 de julio, y en el contexto de una operación de reestructuración empresarial, aborda algunas cuestiones relevantes aplicando la doctrina del Tribunal Supremo, entre las que destaca la concreción del concepto de *ventaja fiscal* —que ha de eliminarse cuando ésta se sitúe como objetivo principal de la operación—, así como su interpretación en relación con la existencia o no de «motivos económicos válidos».

1. Supuesto de hecho

En el caso analizado, una persona física con una participación del 60 % durante más de diez años en una sociedad operativa (A) que

ha acumulado beneficios no distribuidos y cuya participación posee importantes plusvalías tácitas pretende aportar tales participaciones a otra entidad (B), íntegramente participada por dicha persona física.

Esta segunda sociedad registraría contablemente su participación en la primera (el 60 %) por su valor de mercado, incluyendo, por tanto, los beneficios no distribuidos acumulados con anterioridad a la aportación. Transcurridos dos años desde la operación, se pretende acordar la distribución por la sociedad A de un dividendo equivalente a la totalidad de los beneficios no distribuidos acumulados por ella, que sería percibido por la sociedad B.

En ese contexto, la consultante pregunta, en primer lugar, si tiene la consideración de «ventaja fiscal» la mejora en la posición tributaria que conlleva efectuar la operación respecto de la situación previa a su realización. Y, en segundo lugar, para el caso de que tras una comprobación tributaria se confirmase la aplicación del régimen de neutralidad fiscal, se consulta si la Administración tributaria debería liquidar solamente el importe de los dividendos distribuidos por A —beneficios no distribuidos acumulados antes de la aportación— o si, por el contrario, también se deberían hacer tributar las plusvalías tácitas de las participaciones de la entidad A aportadas a la sociedad B.

2. El criterio de la Dirección General de Tributos

a) Sobre los «motivos económicos válidos» y la apreciación de «ventaja fiscal»

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, atendiendo a la regulación del régimen especial de las operaciones de reestructuración empresarial en el capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014 —en particular, a los artículos 76.5 y 80.1— y partiendo de la calificación de la operación como un canje de valores, el centro directivo considera que, en principio, y siempre que se cumplan el resto de los requisitos exigidos legalmente, resultará aplicable el citado régimen especial, teniendo en cuenta especialmente que, con las participaciones adquiridas por la entidad B, ésta obtiene la mayoría de los derechos de voto (el 60 %).

Ahora bien, tal y como recuerda la Dirección General, el citado régimen no resultará aplicable cuando el objetivo principal perseguido por la operación

sea el logro de una «ventaja fiscal», en cuyo caso ésta habrá de eliminarse. Pues bien, a efectos de concretar cuándo ha de entenderse que concurre dicha circunstancia, el centro directivo invoca tanto la jurisprudencia comunitaria como la doctrina del Tribunal Supremo.

Recuerda así que, tal y como estableció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 8 de marzo del 2017, asunto C-14/2016, la eliminación de la ventaja fiscal sólo puede hacerse tras un análisis del caso concreto, una vez que se hubiere determinado que la operación de reestructuración tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscales, tras un examen global de la operación, «dado que el establecimiento de una norma de alcance general que prive automáticamente de la ventaja fiscal a determinadas categorías de operaciones, sin tener en cuenta si se ha producido o no efectivamente el fraude o evasión fiscales iría en detrimento del objetivo perseguido por la referida directiva».

Por otra parte, el alto tribunal, en sus sentencias de 16 de noviembre del 2022 (rec. núm. 89/2018) y de 31 de marzo del 2021 (rec. núm. 5886/2019), tras recordar la primera de ellas que la obtención de una ventaja fiscal está ínsita en el propio régimen de diferimiento, puesto que se caracteriza por su neutralidad fiscal, *siendo la ventaja fiscal prohibida, distinta del propio diferimiento fiscal, la que se convierte en el objetivo y finalidad de la operación*, más allá de otros motivos económicos, aclaró en el segundo de los fallos citados que «... lo prohibido, lo que impide la aplicación del régimen

especial de diferimiento no es más que [que] se persiga como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal, nada más, y [...] para despejar posibles incógnitas de la concurrencia o no de dicho objetivo con la intensidad requerida, se establece [una] presunción [cuando] no concurran “motivos económicos válidos”». Pues bien —añadía el alto tribunal—, este concepto puede corresponderse con la inexistencia de objetivos «tales como» —art. 89 de la Ley 27/2014—, la racionalización y reestructuración de las actividades empresariales, objetivos que pueden ser los más comunes, pero que no permiten descartar —señala el tribunal— «otros objetivos empresariales que integran dicho concepto jurídico indeterminado, siempre que éstos, como se ha dicho por la jurisprudencia, se conecten con la finalidad y objetivos del régimen especial de diferimiento, esto es, hacer posible la continuidad y desarrollo de la actividad empresarial».

Atendiendo a todo lo expuesto, el centro directivo —tras recordar que la identificación de la ventaja fiscal perseguida, así como de los motivos por los que se lleva a cabo una operación de reestructuración, son cuestiones de hecho que requieren un análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, tanto anteriores y simultáneas como posteriores, y un examen global de la operación de reestructuración de que se trate—, concluye que «los motivos económicos válidos no constituyen un requisito *sine qua non* para la aplicación del régimen fiscal de reestructuración», de forma que su ausencia únicamente «constituye una presunción de que la operación puede haberse realizado con el objetivo principal de fraude o evasión fiscal».

Por tanto, la Dirección General deja claro que la ventaja fiscal que habría de regularizarse si no procediese la aplicación del régimen especial ha de ser distinta a la inherente al propio régimen que permite el diferimiento de la tributación.

b) *Aspectos contables y fiscales relativos a la distribución de dividendos procedentes de beneficios acumulados antes de la aportación*

Desde la perspectiva contable, y teniendo en cuenta que la sociedad B contabilizará su participación en A, a valor de mercado, el centro directivo recuerda, en primer lugar, el criterio de la consulta 18 del *Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (BOICAC)* núm. 85 (2011), y establece que «las operaciones de segregación, aportación no dineraria o fusión en las que la sociedad beneficiaria o absorbente es de nueva creación quedan dentro del ámbito de aplicación de la NRV [norma de registro y valoración] 21.^a.2 si las sociedades que intervienen en la misma se califican como empresas del grupo de acuerdo con la norma de elaboración de las cuentas anuales (NECA) 13.^a incluida en la tercera parte del PGC [Plan General de Contabilidad], incluso cuando dicha vinculación surge como consecuencia de la operación».

En este contexto, el registro contable de las participaciones recibidas de la entidad A por la entidad beneficiaria B deberá hacerse con arreglo a la norma de registro y valoración 21.^a.2 del Plan General de Contabilidad, debiendo tomarse en consideración, a tales efectos, lo dispuesto en la consulta 4 del *Boletín*

Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas núm. 121 (2020).

Una vez sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Plan General de Contabilidad del 2007, en la norma de registro y valoración 9.^a, «Instrumentos financieros», en relación con los intereses y dividendos recibidos de activos financieros, establece que «asimismo, si los dividendos distribuidos proceden inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición porque se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la adquisición, no se reconocerán como ingresos, y minorarán el valor contable de la inversión».

Desde la óptica fiscal, en la medida en que resulte de aplicación el régimen fiscal de neutralidad, ha de entenderse —en virtud del principio de subrogación regulado en el artículo 84 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades— que entre los derechos tributarios referidos a los elementos patrimoniales transmitidos a la entidad adquirente está incluido el derecho a considerar como tales los beneficios no distribuidos por la sociedad A en el momento de realizarse la aportación, en la medida en que las participaciones aportadas conservan el mismo valor y la misma fecha de adquisición.

En definitiva, concluye la Dirección General, el ingreso que deba computarse fiscalmente en la sociedad B derivado de la distribución de los dividendos por parte de la sociedad participada A gozaría de

la exención regulada en el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

3. Consideraciones finales

Si bien la Dirección General de Tributos en consultas anteriores (entre otras, en la V288715) ya había manifestado un criterio similar¹, la Administración tributaria en los últimos años había regularizado la plusvalía latente o diferida en el marco de operaciones de reestructuración en las que cuestionaba la existencia de motivos económicos válidos. En particular, este criterio había sido especialmente controvertido en operaciones de canjes de valores entre sociedades operativas y una sociedad *holding* (operaciones acogidas al régimen de neutralidad fiscal), siendo objeto de revisión preferente por parte de la Administración en las directrices del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero del 2023:

... Esta comprobación se extenderá a la interposición de personas jurídicas para remansar rentas pendientes de distribuir por parte de sociedades operativas, alcanzando dicha comprobación a la posible aplicación indebida del régimen de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores con ocasión de las aportaciones no dinerarias de participaciones que se hayan podido efectuar con un propósito exclusivo de elusión fiscal. [...]

Por tanto, es especialmente importante el criterio a tenor del cual los motivos económicos válidos no constituyen un requisito *sine qua non* para la aplicación del régimen

¹ Esta consulta previa se analiza en profundidad en el siguiente Análisis GA_P

fiscal de reestructuración, de forma que su ausencia únicamente constituye una presunción de que la operación puede haberse realizado con el objetivo principal de fraude o evasión fiscal. No obstante, ésta es una cuestión que se debe analizar caso por caso y que corresponderá a la Administración acreditar.

Por consiguiente, únicamente podrá regularizarse la ventaja fiscal perseguida cuando haya quedado acreditado que la operación realizada tuviera como principal objetivo

el fraude o la evasión fiscal, debiendo eliminarse, en consecuencia, los efectos de la referida ventaja fiscal perseguida mediante la operación de reestructuración, *distinta del diferimiento en la tributación de las rentas generadas*, siendo ésta inherente al propio régimen, cuando la operación se hubiere realizado con la mera finalidad de conseguir tal ventaja fiscal. Es decir, establece que no existe ventaja fiscal por la mera aplicación del régimen especial de diferimiento.