

Opinión

El TEAC y la ‘técnica del bisturí’ en operaciones FEAC



Javier Monzón

En los meses de abril y mayo de este año el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha dictado varias resoluciones (v.gr. RG 6452/2022), referentes a la aplicación del régimen de diferimiento (o FEAC) en operaciones de reestructuración empresarial mediante la aportación a entidades *holdings* por parte de grupos familiares de sus participaciones en sociedades operativas. Este tipo de operaciones son muy habituales para alcanzar una estructura accionarial “tipo árbol”, más eficiente y racional.

La Inspección había levantado actas denegando la aplicación del régimen especial, al entender que el objetivo de esta reorganización no tenía nada que ver con pretendidos “motivos económicos válidos”, sino con el disfrute de dividendos exentos mediante la interposición de una sociedad *holding*.

Siguiendo la práctica más generalizada en estos casos, y respaldada hasta entonces por el propio TEAC, la Inspección exigió al socio persona física la tributación en IRPF en el ejercicio de la operación de la totalidad de la ganancia puesta de manifiesto en la aportación, que se cuantificaba a partir de las reservas expresas acumuladas y plusvalías tácitas existentes en la sociedad operativa (concretamente la ganancia ascendía nada menos que a 25,5 millones).

Pues bien, la relevancia de los criterios que fija el TEAC no es menor, y no solo por su carácter vinculante para la Administración, sino porque de un lado se rechaza abiertamente el concepto de ventaja fiscal regularizable recogido por la Dirección General de Tributos (DGT) en la celebrada consulta V2214-23 de julio de 2023, y de otro, porque corta el paso a la Inspección de los Tributos en la maximalista forma de entender las consecuencias de la pérdida del régimen fiscal.

Recordemos que el régimen FEAC tiene su antecedente en la Directiva 2009/133/CE (que sustituyó a la primera del año 1990), cuyo objetivo es garantizar que las operaciones de reestructuración de sociedades no se vean obstaculizadas ni alentadas por disposiciones fiscales, para lo cual se establece el diferimiento de la tributación de las plusvalías que afloran en dichas operaciones. Este diferimiento es la ventaja fiscal inherente al régimen especial, pues sería imposible acometer ninguna reorganización si se hubiese de tributar por las cuantiosas plusvalías que pueden emerger en la transmisión de elementos patrimoniales y acciones.

La Directiva, no obstante, habilita a los Estados miembros a denegar este régimen cuando la operación realizada tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal, circunstancia que puede presumirse cuando la citada operación no se realice por motivos económicos válidos.

Internamente, nuestra ley reguladora del Impuesto sobre Sociedades (Art.89.2 de la Ley 27/2014) hace uso de esta facultad otorgada por la Directiva, estableciendo la inaplicación del régimen especial cuando el motivo principal de la operación sea la mera obtención de una ventaja fiscal, si bien matizando que, –y aquí viene lo relevante para entender la trascendencia de las resoluciones del TEAC–, cuando se aprecie tal objetivo ilegíti-

mo, la regularización que se practique no debe de ir más allá de la eliminación de los efectos de la ventaja fiscal.

En la consulta V2214-23, la DGT afirmaba que en las actuaciones de comprobación de estas operaciones de reestructuración en las que se apreciara la preeminencia de un objetivo fiscal, la regularización administrativa debía limitarse a eliminar los efectos de la ventaja fiscal perseguida, matizando que dicha ventaja no era el propio diferimiento, que es inherente al propio régimen.

En su interpretación maximalista, el criterio expresado por la DGT en esta consulta se ha visto como un impedimento absoluto para denegar el diferimiento y gravar la plusvalía que se pretende diferir, y así se ha venido alegando por el contribuyente en procedimientos de comprobación en vigor. Y en estas estancias cuando el TEAC se pronuncia por primera vez en abril de 2024 sobre el citado criterio de la DGT, y lo cuestiona abiertamente, razonando que puede haber casos en los cuales la ventaja fiscal perseguida puede consistir en el propio diferimiento. Según el TEAC, que se emplea a fondo para rebatir el criterio de la DGT, ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni la del Tribunal Supremo que se citan en la consulta se desprende la imposibilidad de retirar la ventaja fiscal del diferimiento.

Matiz

No obstante, no todo lo que resulta de las resoluciones del TEAC es negativo para los intereses del contribuyente, pues a renglón seguido matiza que el importe de la corrección a realizar debe ajustarse con precisión (de cirujano, podemos decir) a la ventaja fiscal abusivamente obtenida, tanto en importe como en el ejercicio fiscal al que procede imputarse. En el caso en cuestión, si la operación de aportación de participaciones a la sociedad *holding* buscaba disfrutar de los beneficios acumulados por la sociedad operativa eludiendo la tributación en el IRPF, la regularización debe acomodarse en su cuantía a los dividendos efectivamente distribuidos a la sociedad *holding*, e imputarse al momento del reparto, rechazando el gravamen de toda la ganancia (cortando por lo sano, podemos decir), como había hecho la Inspección. Estamos, según el TEAC, ante un “fraude preparado, pero no consumado”.

Algunas sombras afloran en esta resolución, en especial cuando el TEAC alude al “conflicto en aplicación de la norma” (antiguo fraude de ley) como suerte de esquema asimilable a la regularización de las operaciones FEAC. ¿Nos está diciendo que la capacidad de comprobar estas operaciones no se extingue en tanto dicho fraude no se haya “consumado”, aunque se haya superado el plazo de prescripción desde la realización de la operación? Habrá que seguir con atención la interpretación de estas resoluciones.

Sea como fuere, la diferencia de pareceres entre el TEAC y la DGT ponen de manifiesto, una vez más, la disparidad interpretativa que rodea el régimen FEAC, cuando si algo precisa un régimen vital para que los grupos empresariales puedan adaptar su estructura y mantener su competitividad es seguridad jurídica, y en dosis redobladas porque las contingencias fiscales que pueden surgir si la AEAT deniega el régimen, ya sea total o parcialmente, son especialmente importantes.

Miembro del Grupo de Expertos en Impuesto sobre Sociedades de AEDAF

El Papa Francisco y la IA: ética en el G-7



Alberto Núñez

Recientemente, se ha celebrado la última cumbre del G-7 en Bari, Italia, hospedada por la primera ministra de este país, Giorgia Meloni. Entre los acostumbrados temas de la actualidad política y económica, abordaron los retos de la Inteligencia Artificial, para los que invitaron a un ponente poco común, el Papa Francisco. Muchos seguramente se sorprenderán de la presencia en una cumbre de este tipo de un personaje religioso tan relevante. Los titulares de la cumbre se han centrado en sus pronunciamientos sobre la guerra de Ucrania y la amenaza que representa China para los intereses de los países occidentales. Pese a que las palabras del Papa Francisco ocupan el último lugar de estas crónicas, paradójicamente, la imagen del Papa hablando a estos líderes mundiales representa la foto de esta cumbre.

La invitación al Papa Francisco al debate sobre IA subraya un reconocimiento de que esta tecnología no solo plantea retos, económicos y políticos, sino también sociales y culturales, para los que no tenemos todas las respuestas. Esto plantea la pregunta: ¿qué puede aportar un líder espiritual a un debate predominantemente tecnológico?

Aunque la matriz cristiana sigue estando en la base de la mayoría de las sociedades más desarrolladas, la voz del Papa Francisco en realidad representa una sensibilidad espiritual mucho más amplia. El intenso diálogo intercristiano e interreligioso que desde hace sesenta años el Vaticano está llevando a cabo, los numerosos encuentros con líderes de otras tradiciones espirituales, e incluso la firma conjunta con representantes judíos y musulmanes de su reciente encíclica *Fratelli tutti*, dan un peso más universal a sus palabras.

La religión efectivamente ya no es tan importante en nuestras sociedades, pero eso no significa que su aportación sea irrelevante. La tradición cristiana siempre ha enfatizado la coherencia última entre fe y razón. Por eso, existe una Academia Pontificia de las Ciencias, en la que participan como miembros destacados científicos de todo el mundo, sean cristianos o no. La Iglesia católica tiene numerosas universidades repartidas en los cinco continentes. En particular, en junio de 2023 se anunció un acuerdo con la Universidad jesuita de Santa Clara (California) para publicar un código ético de uso de la Inteligencia Artificial. Santa Clara no es cualquier lugar, sino una universidad situada en Silicon Valley, y, por tanto, un lugar de privilegiado acceso a las empresas y líderes empresariales que más están desarrollando esta tecnología.

En este contexto, ¿cuál puede ser la aportación del Papa? La respuesta a esta pregunta radica en reconocer que muchos avances científicos y sociales plantean nuevos retos éticos y hu-

manos. Por ejemplo, la comprensión del género ha evolucionado significativamente, cuestionando muchas de nuestras creencias tradicionales. Asimismo, los avances en biotecnología han transformado procesos antes considerados puramente biológicos, como la fecundación y el nacimiento. Estos cambios pueden generar dinámicas de desigualdad y plantean preguntas profundas sobre nuestra humanidad y cómo podemos preservar nuestros valores fundamentales en una era de rápida transformación tecnológica.

Los más vulnerables

Los medios de comunicación se han hecho eco de su llamado a que el ser humano no pierda el control de esta tecnología, a estar atentos sobre su efecto sobre los más vulnerables, a no dejar decisiones sobre la vida y la muerte de otras personas (referencia a las guerras actuales) en manos de un algoritmo, que además no sabemos cómo se ha diseñado.



El Papa Francisco, en la reciente cumbre del G7.

El Papa advierte que estamos cayendo en la tentación, recogida en el primer libro de la gran tradición judeocristiana, de creernos como Dios, esto es, no aceptar ningún límite, de olvidarnos de quién es nuestro hermano, de constreñir tanto la problemática libertad del ser humano hasta hacerla inviable en la práctica.

Dos conclusiones se desprenden de esta reunión. La primera es que, a pesar de tanto cambio, hay un sustrato humano que permanece. Por eso, podemos seguir leyendo los textos sagrados antiguos con provecho. Algunos están proponiendo recuperar las “tradiciones de sabiduría”, no para repetir instituciones o normas del pasado, sino para alcanzar la sabiduría del corazón que nos permita tomar las mejores decisiones. La segunda, es que necesitamos identificar más claramente los fundamentos de nuestra sociedad democrática y liberal. Para que la senda de progreso acelerada en los últimos siglos no dé un paso en sentido contrario. Para los líderes del G-7, preocupados por la estabilidad y el progreso de sus sociedades, éste debería ser un tema muy importante.

Profesor del Departamento de Dirección General y Estrategia de Esade