



Nuevas medidas antifraude propuestas por el gobierno



El pasado 23 de octubre, se publicó para información pública el Anteproyecto de ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal que transpone la Directiva ATAD y la Directiva sobre mecanismos de resolución de litigios fiscales, e introduce modificaciones en diversas normas tributarias.

Además de incorporar el Derecho de la Unión Europea al ordenamiento interno, introduce cambios en diversas leyes cuya finalidad es asentar parámetros de justicia tributaria y facilitar las actuaciones sobre prevención y lucha contra el fraude, pilar de la política tributaria del Gobierno.

Entre las modificaciones introducidas destacamos las siguientes:

Intensificación en la lucha contra los Paraísos Fiscales.

Se amplía el concepto de paraíso fiscal incluyéndose en la lista de Paraísos Fiscales aquellos países y territorios caracterizados por:

- Facilitar la existencia de sociedades extraterritoriales dirigidas a la atracción de beneficios fiscales sin actividad económica real (sociedades offshore).
- Existencia de baja tributación (hasta ahora sólo se contemplaba la nula tributación)
- Opacidad y falta de transparencia. En particular, la no asistencia mutua o la ausencia de un efectivo intercambio de información tributaria con España.
- Facilitar regímenes fiscales preferenciales que resulten perjudiciales, que deberán ser identificados.

Asimismo, se habilita al Gobierno para la actualización permanente y dinámica de la Lista de Paraísos.

Nuevas obligaciones de información sobre las criptomonedas.

Se establecen dos nuevas obligaciones informativas para quienes proporcionen servicios en nombre de terceros para salvaguardar claves criptográficas privadas que posibilitan la tenencia y utilización de criptomonedas en España o en el extranjero. Deberán informar (i) sobre titularidad y saldos de monedas virtuales y (ii) sobre las operaciones en que intervengan: adquisición, transmisión, permuta, transferencia, cobros y pagos. Esta segunda obligación se extiende a quienes realicen ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales.

Además, deberá informarse de la propiedad de estas monedas en el extranjero en el Modelo 720 sobre bienes y derechos situados en el extranjero.

Sustitución del litigioso "valor real" por "valor".

En la base imponible del Impuesto sobre TPOyAJD y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se sustituye el valor real por "valor" de los bienes o derechos que se transmitan o adquieran, equiparándolo al valor de mercado. Cuando se trate de bienes inmuebles y salvo prueba en contrario, se presumirá que el valor de mercado es el "valor de referencia" publicado por la Dirección General del Catastro en su sede electrónica. Se incluirá también el valor de mercado como uno de los valores a tener en cuenta en el Impuesto de Patrimonio, junto al valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición. Prohibición de "amnistías fiscales". Se incorpora a la Ley General Tributaria la prohibición de establecer cualquier mecanismo extraordinario de regularización fiscal que implique una disminución de la cuantía de la deuda tributaria.

Modificación de los recargos por ingresos extemporáneos.

Los ingresos fuera de plazos efectuados sin requerimiento previo de la Administración tendrán, a partir de la entrada en vigor de la Ley, un recargo creciente del 1 por ciento por cada mes completo de retraso sin intereses de demora. Transcurridos 12 meses se devengará un recargo del 15 por ciento más intereses de demora. Cabe recordar que la normativa vigente establece un recargo del 5%, 10% y 15% cuando las autoliquidaciones se presenten transcurridos 3, 6 o hasta 12 meses de la finalización del periodo voluntario de pago y del 20% cuando se presenten transcurridos más de 12 meses.

Modificaciones en la "lista de morosos"

Se disminuye a 600.000 euros el importe de la deuda a partir del cual los contribuyentes serán incluidos en la lista de deudores de la Hacienda Pública. Junto a los deudores principales se incluirá también a los responsables solidarios.

Control del software "de doble uso": normalización.

Los productores, comercializadores y usuarios de los sistemas y programas informáticos o electrónicos necesarios para la llevanza de la contabilidad, la facturación y la gestión de empresarios y profesionales, deberán garantizar la integridad, conservación, trazabilidad e inviolabilidad de los registros, sin interpolaciones, omisiones o alteraciones de las que no quede la debida anotación en los propios sistemas.

El Gobierno podrá establecer especificaciones técnicas, así como la obligación de certificación y normalización de dichos sistemas y programas. Además, se establece un régimen sancionador específico para los fabricantes, productores, comercializadores y usuarios de los sistemas y programas. En particular, constituirá infracción que los mismos permitan llevar contabilidad "B", no reflejar anotaciones, registrar transacciones ficticias, alterar indebidamente las registradas, así como cuando no cumplan las especificaciones técnicas o no se certifiquen. La sanción será de multa pecuniaria fija de 150.000 por ejercicio fiscal, salvo la ausencia de certificación que será de 1.000 euros. También constituye infracción la tenencia de sistemas o programas no certificados cuando sea preceptivo, o la alteración de los dispositivos certificados, consistiendo la sanción en una multa pecuniaria fija de 50.000 euros.

Mayores restricciones a la utilización de medios de pago en efectivo.

Se disminuye el límite general de pagos en efectivo de 2.500 a 1.000 euros, si bien se seguirá manteniendo el límite de 2.500 euros para los pagos realizados por los particulares (personas físicas que no actúen en calidad de empresarios y profesionales).



¿Quién es el sujeto pasivo del IAJD en las escrituras de préstamos hipotecarios? El Real Decreto-ley aprobado por el Gobierno y la situación actual en los territorios forales.

El pasado 8 de noviembre, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, publicado en el BOE del día 9.

Con su aprobación trata de conseguir la seguridad jurídica y acabar con el clima de crispación que se originó tras conocerse la Sentencia de 16 de octubre de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que declaraba sujeto pasivo del impuesto al prestamista o banco y cambiaba así la doctrina seguida hasta entonces. Al día siguiente, el Presidente de la Sala invocaba al Pleno de la Sala Tercera, que tras celebrarse el 6 de noviembre, acordaba volver a la doctrina anterior a dicha sentencia, de modo que el sujeto pasivo volvía a ser el cliente. Conforme a lo dispuesto por el RD Ley, el sujeto pasivo vuelve a ser el banco.

Tras estos grandes cambios en apenas 20 días, quedan muchas cuestiones por resolver, pero consideramos que es necesario intentar sintetizar lo más importante, al menos hasta conocer la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Alto Tribunal de 6 de noviembre.

Los cambios que introduce son los siguientes:

Sujeto pasivo. Modifica el artículo 29 para determinar que el sujeto pasivo será el prestamista -el banco en general-, cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

Según la Exposición de motivos del RD Ley, con ello se establece una excepción a la regla general establecida en el párrafo primero del propio artículo 29, según el cual el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

Exenciones. Modifica el artículo 45.I.B. estableciendo como exención objetiva del Impuesto las escrituras de préstamos hipotecarios en las que el prestatario sea alguna de las personas establecidas en el apartado A de dicho artículo que contempla las exenciones subjetivas (Estado, Administraciones Públicas, fundaciones, etc.).

Cabe destacar que algunos de los beneficios fiscales establecidos por las Comunidades Autónomas dejan de tener efecto cuando se trate de exenciones o bonificaciones subjetivas, en función del cumplimiento de determinados requisitos por el sujeto pasivo. Así ocurre, por ejemplo, en Andalucía, que establece tipos reducidos en caso de escrituras que formalicen la adquisición de viviendas y constitución de préstamos hipotecarios por sujetos pasivos menores de 35 años o que tengan la condición legal de discapacitados.

Así, las Comunidades Autónomas que quieran mantener los beneficios fiscales tendrán que introducir los cambios legislativos necesarios, como ha hecho el Gobierno para las exenciones subjetivas de aplicación en todo el territorio de aplicación del impuesto.

Gastos no deducibles en el IS. Con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de la entrada en vigor del RD Ley el 10 de noviembre de 2018, se modifica el artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades para establecer que el gasto por el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, cuando se trate de escrituras de préstamos hipotecarios, no será gasto deducible para el prestamista.

Para los periodos iniciados con anterioridad a esta fecha, será gasto deducible, por lo que no será de aplicación al ejercicio 2018 cuando el periodo impositivo coincida con el año natural, como sucede en la gran mayoría de sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades.

Entrada en vigor. La entrada en vigor de estas modificaciones se produce al día siguiente de la publicación de la norma en el BOE, es decir, el 10 de noviembre de 2018, por lo que afectará a las escrituras formalizadas a partir de esa fecha.

Disposición derogatoria única. Establece que quedan derogadas cuantas disposiciones incluidas en normas de igual o inferior rango se pongan a lo dispuesto en el RD Ley.

Queda derogado, por tanto, el párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento, precepto que fue declarado nulo por STS de 16 de octubre por ser contrario a la Ley. Los efectos de la sentencia frente a terceros aún no se habían producido a la entrada en vigor del RD Ley, pues los mismos tienen lugar según lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de la JCA(1), con la publicación de la sentencia en el BOE, que ha tenido lugar también el 9 de noviembre.

Situación del AJD en los territorios forales

La situación en los territorios forales es bien distinta a la existente en territorio común y generará por lo tanto dicotomías; mientras Navarra, Álava y Bizkaia optaron por incorporar a rango normativo el texto expulsado del reglamento por el Tribunal Supremo "Cuando se trate de escrituras de préstamo con constitución de garantía se considerará adquirente al prestatario", (y que ahora ha quedado modificado desde el pasado día 10 de noviembre por el Real Decreto ley 17/2018, de 8 de noviembre en sentido contrario), Gipuzkoa mantuvo la redacción original en la norma y fijó por lo tanto la regulación específica en el reglamento. Es por ello, que nos vamos a encontrar en nuestra opinión, con una normativa de territorio común que debe ser interpretada(2), en los negocios jurídicos efectuados hasta el 9 de noviembre de 2018, a favor de la atribución del sujeto pasivo en el prestamista, y aplicada (ya sin lugar a idéntica interpretación(3)) desde el 10 de noviembre de 2018 a favor de la atribución del sujeto pasivo en el prestatario, tanto antes como ahora, sin haberse modificado nada, ni preverse conflicto alguno por concurrir adecuadamente el principio de reserva de norma. Y una normativa en Gipuzkoa, que debe ser interpretada, tanto antes como ahora(4), a favor de la atribución de la condición de sujeto pasivo al prestatario, con una disposición reglamentaria aclaratoria que ni ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, ni se espera que así sea bajo la nueva sentencia del Tribunal Supremo.

Y eso si jugamos al análisis del *status quo* actual, ya que en caso de que las haciendas forales decidan incorporar idéntica modificación normativa, además de tener que pasarlo por las respectivas juntas generales, deberá resolver algunas cuestiones de calado:

- a). ¿Qué ocurrirá con la exención aplicable a las hipotecas para la adquisición de la vivienda habitual (aplicable a Bizkaia, Álava y Gipuzkoa, y para viviendas de protección oficial en Navarra), por cuanto no se le podría atribuir al nuevo sujeto pasivo (el banco) la obligación de mantener la condición de vivienda habitual que reside en el comprador, por no hablar del mal encaje de la exención que atribuye la condición de exenta a la vivienda habitual para un sujeto pasivo que no la adquiere para sí mismo?

- b). ¿Qué ocurrirá con las cancelaciones de hipotecas?, ya que en Bizkaia, Álava y Gipuzkoa, únicamente las cancelaciones de hipotecas que son para la adquisición de vivienda habitual están exentas, lo que implicará ¿el devengo de una nueva comisión bancaria para la emisión de un certificado libre de cargas que sirva de base a la cancelación? O implicará una nueva interpretación de los tribunales, por entenderse que en el caso de las cancelaciones hipotecarias, la interpretación del interés en la cancelación debe ser distinta y que por lo tanto la condición del sujeto pasivo recaerá en el prestatario.

Y a este debate se podrían añadirse además otros;

Múltiples fueron las liquidaciones y recursos que se generaron no hace tantos años con motivo de las hipotecas inmobiliarias unilaterales a favor de la administración en garantías de aplazamientos de pago. Los territorios forales tampoco fueron ajenos a esta polémica, (especialmente Gipuzkoa), que finalmente se fue consolidando a favor de la atribución de la condición de sujeto pasivo en la administración(5), (y por ende de aplicación la exención subjetiva) por terminar entendiéndose, que aunque la hipoteca inmobiliaria es un negocio unilateral cuya aceptación se produce en escritura pública distinta, para hacerse contar en el Registro por nota marginal, únicamente cabía la interpretación de que aquella era la beneficiaria de la escritura pública, la adquirente del derecho, por ser "las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan". Nos preguntamos, si una vez que el Tribunal Supremo parece que ha interpretado sobre la base de idéntico texto normativo, que la hipoteca no es un negocio que se realice en beneficio del acreedor hipotecario, (para lo que habrá que esperar en cualquier caso, a ver el razonamiento jurídico de la sentencia), si dicha interpretación puede ser igualmente extensible a las hipotecas inmobiliarias unilaterales, por más que éstas vengan exigidas por el reglamento de recaudación.

Aunque es cierto que todos pensamos que no será el banco quien soporte el coste del AJD en las hipotecas, por cuanto repercutirá al cliente vía comisión el coste de las mismas, no debemos descartar, aunque sea en el plano teórico, que si así fuera, porque vaya a verse compensado a través del margen global de la operación, (por el diferencial en los tipos de intereses cobrados), que podría concurrir que un banco que asume el coste por AJD, vea como meses después "le roban" la hipoteca, y que otra entidad financiera, que no pagará AJD por aplicación de la exención derivada de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se ve beneficiada del juego de las sujeciones y exenciones.

(1) Art. 72.2. de la LJCA. "La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada (...)."

(2) Y decimos interpretada, porque nada obsta para que podamos conocer de los distintos juzgados, criterios disonantes con el criterio del Tribunal Supremo con arreglo al sistema de fuentes establecido (art 1 CC)

(3) Salvo que mediante recurso al tribunal constitucional, se cuestione la extraordinaria y urgente necesidad del RDL.

(4) Por supuesto, a excepción hecha del "periodo Guadiana" que pueda darse, y de la independencia judicial ya enumerada.

(5) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015



Dos nuevos impuestos: El impuesto sobre Transacciones Financieras y el Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales



Junto a la publicación del Anteproyecto de ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, el pasado 23 de octubre, también se publicaron a información pública otros dos Anteproyectos que prevén la creación de dos nuevos impuestos: el Impuesto sobre Transacciones Financieras (ITF) y el Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales (IDSD).

A continuación, resumimos, a grandes rasgos, las características de estos impuestos.

Impuesto sobre Transacciones Financieras

Se crea un Impuesto de naturaleza indirecta que recae sobre la adquisición onerosa de acciones de sociedades españolas que se aplicará con independencia del lugar donde se efectúe la adquisición y cualquiera que sea la residencia de las personas o entidades que intervengan.

En relación con el Hecho imponible, quedarán sujetas al impuesto las siguientes operaciones:

- La adquisición onerosa de acciones de sociedades españolas, con independencia de que la transacción se ejecute o no en un centro de negociación, que cumplan las siguientes condiciones:
 - Que se trate de acciones admitidas a negociación en un mercado regulado español o de otro Estado de la UE, o en un mercado considerado equivalente de un tercer país.
 - Que el valor de capitalización bursátil de la sociedad a 1 de diciembre del año anterior sea superior a 1.000 millones de euros. A estos efectos, el Ministerio de Hacienda publicará cada año la relación de sociedades que a 1 de diciembre superan dicho valor.
- La adquisición onerosa de los valores negociables constituidos por certificados de depósitos representativos de las acciones anteriores.
- La adquisición de valores que derive de la ejecución o liquidación de obligaciones o bonos convertibles o canjeables o de instrumentos financieros derivados o de cualquier instrumento o contrato financiero.

No obstante, el texto propuesto contempla un amplio elenco de **exenciones** entre las que destacan determinadas operaciones propias del mercado primario, las necesarias para el cumplimiento de las funciones de las entidades que gestionan los mercados, las de reestructuración empresarial, las que se realicen entre sociedades del mismo grupo y las cesiones de carácter temporal.

Con carácter general, será **sujeto pasivo** del Impuesto el intermediario financiero que transmita o ejecute la orden de adquisición, ya actúe en nombre o por cuenta propia o de terceros, o el depositario.

Será **responsable solidario** la persona o entidad que haya comunicado al sujeto pasivo información errónea o incorrecta que determine la aplicación incorrecta de exenciones o una menor base imponible (en los supuestos de aplicación de reglas especiales para determinar la base imponible).

El impuesto se exigirá al **tipo impositivo** del 0,2 por ciento. No obstante, se habilita a que a través de la Ley de Presupuestos Generales se fije un tipo diferente.

Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales

Se trata de un gravamen de carácter indirecto cuya finalidad es someter a tributación los ingresos obtenidos por las grandes empresas a partir de ciertas actividades digitales que actualmente se escapan de tributación, propiciando que las empresas tributen allí donde generan beneficios.

En cuanto al **Hecho imponible**, el impuesto grava exclusivamente las siguientes prestaciones de servicios:

- publicidad en línea
- intermediación en línea (Amazon, Airbnb, Uber)
- transmisión de datos que hayan sido generados por actividades desarrolladas por los usuarios (Google)

Asimismo, se enumeran diversas prestaciones de servicios que no estarán sujetas al impuesto, como las ventas contratadas en línea a través del sitio web del propio proveedor (no intermediario) o Las prestaciones de ciertos servicios financieros en línea

Las prestaciones de servicios digitales Se entienden realizadas en el territorio de aplicación del impuesto cuando algún usuario esté situado en ese ámbito territorial del impuesto, entendiéndose que lo está cuando el dispositivo del usuario se encuentra localizado en España (direcciones de protocolo de Internet IP).

No se tendrá en cuenta a los efectos de determinar el lugar de realización de los servicios digitales:

- El lugar donde se lleve a cabo la entrega de bienes o prestación de servicios subyacente.
- El lugar del pago de cualquier servicio digital.

Son **contribuyentes** las personas jurídicas y entidades del artículo 35.4 LGT, con independencia del lugar donde se encuentren establecidas (en España, en otro Estado miembro de la UE o en tercer país) que, al inicio del periodo de liquidación, superen los dos siguientes umbrales:

- Importe neto de cifra de negocios en el año natural anterior > 750 millones de euros
- Importe total de sus ingresos de prestaciones de servicios digitales sujetas en el año natural anterior > 3 millones de euros.

Para los grupos mercantiles los umbrales a tener en cuenta serán los del grupo en su conjunto.

El tipo de gravamen será el 3% y se aplica sobre el importe de los ingresos percibidos por las prestaciones sujetas al impuesto, excluido el IVA y otros impuestos equivalentes, estableciéndose distintas reglas para el cálculo de la base imponible según los tipos de servicios (publicidad, intermediación, datos).



¿Cómo se valora la retribución en especie percibida por el administrador de la sociedad?

Una consulta vinculante de la Dirección General de Tributos (en adelante DGT), de 3 de julio de 2018, aclara por fin las dudas sobre si las retribuciones en especie percibidas por los administradores de sociedades deben valorarse a valor mercado -según las reglas de valoración de operaciones vinculadas- o, si por el contrario, resultan aplicable las reglas especiales de valoración contempladas en el artículo 43.1, 1º de la LIRPF.

Recordemos que, con carácter general, las rentas en especie se valoran a valor de mercado. Sin embargo, el precepto mencionado establece reglas especiales de valoración para determinados rendimientos del trabajo en especie (cesión del uso de vivienda, coche, préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero, etc.).

En el caso planteado un miembro del Consejo de Administración de la Sociedad, que además es Consejero Delegado y tiene suscrito un contrato de Alta Dirección, percibe una retribución en especie por dicho cargo. Dos son las cuestiones que se plantean en torno a esta retribución: (i) si procede valorarlas conforme a las reglas especiales anteriormente descritas y (ii) si resultan de aplicación los supuestos de exención establecidos legalmente para determinadas retribuciones en especie.

Respecto a la primera, la DGT entiende que las retribuciones en especie percibidas constituyen rendimientos del trabajo en especie que no derivan de una relación laboral con la sociedad, y ello con independencia del carácter laboral o no del contrato suscrito. Dichas retribuciones se perciben por el desempeño de actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad propias del cargo de administrador, por lo que se encuentran comprendidas dentro de los rendimientos del trabajo previstos en el art. 17.2.e) referente a "retribuciones de los administradores y miembros de los Consejos de Administración, de las Juntas que hagan sus veces y demás miembros de otros órganos representativos".

Siendo así, la DGT parte de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, -según el cual no se consideran personas o entidades vinculadas, a efectos de valoración a valor de mercado las operaciones realizadas entre ellas, a una entidad y sus consejeros o administradores en lo correspondiente a la retribución por el ejercicio de sus funciones- para concluir que se aplican las reglas especiales de valoración de las retribuciones en especie en lugar de la valoración de mercado.

Sin embargo, respecto a la posibilidad de considerar determinados rendimientos del trabajo en especie exentos de tributación (vales comida, seguro de enfermedad, tickets guardería, etc.) según la DGT su aplicación únicamente procede cuando se trate de rendimientos del trabajo derivados de una relación laboral, y, en la medida en que el vínculo que une al Consejero Delegado con la sociedad no es un vínculo laboral sino mercantil, no podrán ser aplicables los supuestos de exención.

ASESORES TRIBUTARIOS TEFICO, S.L.

C/ Libreros, 11-1º, puerta 3

28801 Alcalá de Henares

Tel: 918887512

Fax: 918887526

www.tefico.com - fiscal@tefico.com



Texto legal. El contenido y los elementos que integran este Newsletter y las marcas y logotipos se encuentran protegidos por los derechos de propiedad intelectual e industrial titularidad de la firma y/o de los autores correspondientes.

Los USUARIOS del presente Boletín no podrán realizar ninguna actuación que vulnere o perjudique los derechos de propiedad intelectual e industrial, y por tanto no está permitida la reproducción, copia, modificación, difusión o comunicación por cualquier sistema presente o futuro de los contenidos y elementos que integran este Boletín; sin perjuicio de la posibilidad de los USUARIOS para visualizar o imprimir aquéllos, que en todo caso tendrán una finalidad exclusivamente privada y siempre con mención al autor y la impresión del símbolo © (copyright).