

Estrategias de planificación fiscal para la toma de decisiones

Prof. Lorna Medina Calvo

Planificación Fiscal y Planificación Fiscal Internacional

Planificación Fiscal:

- Minimizar la carga tributaria derivada del ejercicio de la actividad mercantil o la tenencia de un patrimonio, mediante la elección de la vía de acción más eficiente entre las posibles alternativas legales.
- Cuando la actividad trasciende fronteras estamos ante un supuesto de PFI y para ello se deberá analizar la interacción entre los sistemas jurídico-fiscales de los distintos países en los cuales la Empresa bajo análisis tiene presencia para establecer fórmulas de acción debidamente coordinadas que permitan obtener un resultado eficiente desde el punto de vista fiscal.

Planificación Fiscal:

- Una vez establecido el plan de acción y verificado su funcionamiento, se debe someter a una revisión permanente con el fin de adaptar el esquema a modificaciones en la legislación interna o internacional y a nuevas fórmulas que determinen una reducción legítima de la carga tributaria.
- Regimenes para atraer inversión

Recomendaciones:

- En primera instancia se deberá realizar un análisis previo del *costo-beneficio*, de la planificación.
- Los costos inherentes a la elaboración de una estructura deberán ser compensados con el ahorro fiscal que la alternativa elegida sea capaz de procurar al interesado.

Los costos comprenden:

- La elaboración de un diagnóstico fiscal para efectuar un análisis integral de los proyectos y operaciones que realiza la empresa, con el objeto de adquirir un conocimiento amplio de las actividades que lleva a cabo y sus implicaciones tributarias, identificando las principales contingencias y hallazgos que pudieran afectar negativamente a la empresa y a cualquier estrategia.
- Tratar de minimizar los riesgos o darles una solución, previo a implementar la planificación o con la misma planificación

Otros costos:

- Los costos inherentes al mantenimiento y supervisión de la estructura
- Gastos iniciales y recurrentes por honorarios profesionales de quienes intervienen en la elaboración e implementación de la estrategia

Ahorro fiscal:

- Los cotos se compensarán con el ahorro fiscal obtenido.
- El cual será determinado por la comparación de la carga tributaria final, resultante del planteamiento fiscal elegido, con la que se derivaría de la situación o estructura inicial, cuyo funcionamiento se pretende mejorar.

Recomendaciones:

- Se debe considerar el **grado de consistencia de la estructura propuesta**. Es frecuente que los distintos países adopten medidas legislativas contrarias a la utilización de esquemas meramente instrumentales, carentes de otra justificación o contenido que el de reducir los costos fiscales. Son medidas o normas que persiguen el uso de negocios jurídicos simulados o la utilización de instrumentos jurídicos con el único fin de evitar o minimizar la carga tributaria.
- Artículos 8 y 12 CNPT
- Precios de transferencia

Contenido económico:

- En general, toda planificación que no desee incurrir en riesgos fiscales por simulación, fraude de ley o desconocimiento por parte de la Administración Tributaria, deberá tener el contenido suficiente para que no pueda ser considerada como meramente instrumental y cuyo único objetivo sea la disminución o el evitar la carga tributaria.
- Debe perseguir el ejercicio de una actividad comercial y no sólo estructurarse con fines impositivos.
- Debe dotarse de recursos humanos y materiales necesarios, así como estar debidamente documentada y registrada.

Recomendaciones:

- Es conveniente configurar las transacciones inherentes a cualquier reestructuración empresarial atendiendo a **“valores de mercado”**.
- En general todas las legislaciones contienen disposiciones autorizando el ajuste de los precios si éstos no se corresponden con aquellos que hubieran sido fijados entre empresas independientes. Por ello es recomendable seguir una política de “precios de mercado” en las operaciones entre compañías vinculadas, así como disponer de los medios necesarios que permitan acreditar dichos precios en las transacciones intergrupo.

Recomendaciones:

- En cuanto a la PFI, se debe prestar especial atención al criterio de la **residencia**, que existe en cada uno de los países en donde la Compañía tiene presencia, ya que constituye un factor de sujeción a tributación preferente a la hora de atraer o no la potestad tributaria de un Estado en particular

Principios generales de planificación:

- **La financiación:**
- Se debe decidir si la financiación de la actividad se desarrollará a través de una aportación de capital por parte de los socios o la(s) sociedad(es) vinculadas o por vía de la cesión de fondos en préstamo.
- Hay que tomar en cuenta el distinto tratamiento tributario de los intereses y los dividendos.
- Normalmente, los intereses serán fiscalmente deducibles y producirán el efecto de derivar beneficios hacia los socios o sociedades, lo que puede resultar ventajoso siempre que los tipos de gravamen y la tributación final sea menor en cabeza de los socios, la sociedad o el Estado de residencia de la casa matriz.
- El dividendo no se considera normalmente deducible en casi ninguna legislación, por lo que, en principio, su utilización resulta menos eficiente que el interés.

Principios generales de planificación:

- **La forma jurídica de la inversión.**
- Se deberá elegir la forma jurídica más conveniente de la entidad domiciliada en el extranjero, si va a tener un carácter permanente deberá dar forma jurídica a esa presencia, bien a través de una persona jurídica independiente (una compañía filial) o bien mediante la extensión en el país de un “brazo jurídico” de la propia Compañía (sucursal). La elección deberá hacerse teniendo en cuenta los propósitos y las circunstancias concurrentes en cada caso.

La forma jurídica de la inversión

- Filiales:
 - Mayor consistencia, imagen más sólida, facilidad de acceso a crédito
 - Responsabilidad limitada a la inversión realizada sin afectar a la matriz
 - Mejor control de la tributación de beneficios (no se consolida con la matriz), sólo los dividendos que se distribuyan a la matriz serán gravados. TFI
 - Forma jurídica más flexible para la reorganización de la inversión y reestructuración del grupo

La forma jurídica de la inversión

- Sucursales:
 - Los beneficios de la sucursal son transferidos a la matriz generalmente sin retención en la fuente
 - Su estructura, constitución y funcionamiento es más simple
 - Hay consolidación
 - Generalmente se pueden transferir fondos o ceder activos sin tributación alguna

Principios generales de planificación:

- **El establecimiento permanente.**
- La decisión sobre la necesidad o no de que el negocio requiera una presencia permanente en otro país condiciona esencialmente la tributación. Si aquella presencia permanente no es requerida, se deberá actuar con precaución con el fin de desarrollar la actividad en el otro país sin provocar la presunción de un establecimiento permanente en el país de la inversión. La determinación de la existencia o no de un establecimiento permanente deberá hacerse a la luz de la legislación interna de cada uno de los países en los cuales hay presencia de la Compañía.

Principios generales de planificación:

- **Las deducciones e incentivos fiscales.**
- Las medidas de fomento de la inversión o la creación de empleo reconocidas por un Estado deben ser tomadas en cuenta a la hora de tomar una decisión de inversión y efectuar la correspondiente planificación. Algunas de estas medidas podrían ser: el régimen de deducciones por inversiones en activos y creación de empleos, deducciones por gastos en investigación y desarrollo, régimen de amortización de activos, régimen fiscal del leasing, etc.

Principios generales de planificación:

- **La repatriación de fondos.**
- La inversión a través de una sucursal o de una filial puede favorecer la operación de repatriación de fondos. En este sentido, la filial puede adquirir activos de la matriz como fórmula de reembolso, o bien también realizar el pago de intereses o de cánones por el uso de derechos de propiedad intelectual o industrial. También puede obtener reembolsos a través de la facturación de gastos de gestión y administración.

Principios generales de planificación:

- **La normativa de control de cambios.**
- Se deben analizar las implicaciones de las restricciones en transacciones exteriores relativas, entre otros, al régimen administrativo de autorizaciones en relación con inversiones en capital en sociedades vinculadas, operaciones efectuadas a través de paraísos fiscales, transacciones que incorporen asistencias técnicas, los diferentes regímenes de préstamos desde el exterior, el de repatriación de fondos obtenidos en el exterior, etc.

Planificación Fiscal Internacional

Fases de la PFI

- Objetivo: reducción de la carga tributaria global
- Tres escalones de gravamen:
 - Impuesto en destino: Impuesto en el lugar donde se realiza la inversión
 - Impuesto en el camino: reducción de la tributación de la transferencia de los rendimientos hacia otro Estado
 - Impuesto en residencia: minimizar el impuesto en el Estado de residencia del inversor.

Impuesto en destino

- Inversión debe realizarse a través de un “vehículo” que esté sujeto a gravamen personal sobre los beneficios obtenidos por la actividad realizada en ese Estado.
- Determinar como se financia la actividad, mediante aportes de capital o préstamos dado el diferente régimen tributario de los dividendos e intereses (deducibles).
- Aprovechamiento de beneficios fiscales que prevea el ordenamiento del Estado, generación de gastos deducibles –trasladar beneficio de un Estado a otro-.

Impuesto en camino

- La mayoría de los Estados, en calidad de Estado de la fuente, sujetan a tributación los rendimientos obtenidos por no residentes en su territorio. Los CDIS eliminan o reducen dicha tributación.
- Dos formas de utilizar los convenios:
 - Treaty shopping
 - Rule shopping

TREATY SHOPPING

- La reducción de la tributación en la fuente se articula a través de un CDI. Se busca la aplicación del convenio que autorice al Estado de la fuente el menor gravamen posible. El convenio elegido no es aplicable en principio, pero se realizan una serie de operaciones para acceder a su ámbito de aplicación. Normalmente será a través de la constitución de una sociedad en el Estado que ha celebrado el convenio que se ha considerado más idóneo con el Estado en que se obtiene la renta.

Rule shopping

- La finalidad principal no es conseguir la aplicación del convenio, sino que una vez que el mismo es aplicable, lograr que la renta percibida se califique de acuerdo con la categoría de rentas que reduce en su mayor medida la tributación en la fuente.
Problema de calificación de rentas.

Impuesto en residencia

- La reducción de los impuestos pagados en destino y en camino obtenida puede perderse si, en el Estado de residencia del inversor no se logra reducir el impuesto, ya que los ahorros fiscales en el extranjero supondrán una mayor base imponible en ese Estado.
- La optimización de la inversión puede canalizarse a través de normas internas o convencionales que establezcan la exención de las rentas obtenidas fuera del territorio. Método de exención para eliminar la doble imposición.

Impuesto en residencia

- Modificar el Estado desde el que se obtiene la renta: el inversor podría cambiar su residencia a un Estado de baja tributación. Inconvenientes: Normas de cuarentena para personas físicas, dificultades en el traslado de residencia de la sociedad.
- Otra opción, acumular los rendimientos obtenidos en una entidad residente en un Estado de baja tributación. (*Base company*)

Base company

- Se utilizan para reducir el impuesto en residencia. Desde un punto de vista jurídico, las rentas redirigidas hacia la sociedad base no son imputables al titular original de las mismas, evitando, por consiguiente, que tributen en el Estado en el que es residente. Desde un punto de vista económico, esas rentas podrían serle imputables, por controlar el capital de la sociedad base.
- La minoración del impuesto en residencia se mantiene mientras que la sociedad base no repatrie las rentas acumuladas hacia el Estado de residencia de su titular original mediante la distribución de beneficios.
Diferimiento del impuesto.

Sociedades base

- La utilización de dichas sociedades implica una erosión del principio de tributación en el Estado de residencia por renta mundial obtenida. Se reduce la tributación al eludir esta norma de sujeción mediante la interposición de una sociedad base.
- Reacción de los Estados normas de TFI.

Estructuras treaty shopping

- Situación típica:

Una entidad residente en el Estado R (residencia) obtiene una renta en el Estado F (fuente). F grava fuertemente las rentas obtenidas en su territorio, salvo que medie CDI. Si se aplica el CDI esas rentas no resultarán gravadas por F (al atribuir el CDI el derecho exclusivo de gravamen a R) o sufrirán una tributación reducida (techo de imposición). No existe CDI entre R y F o a pesar de existir F tiene otros CDIS que reducen en mayor medida la tributación en la fuente que el CDI con R.

Estructuras treaty shopping

La entidad residente en el Estado R desarrollará una estructura treaty shopping para beneficiarse de las condiciones ventajosas que ofrecen los CDIS firmados por terceros Estados con F.

Lo hará mediante la creación de una sociedad en el Estado con el que F ha celebrado el convenio que quiere utilizar. La sociedad intermedia o conductora (*conduit company*) deberá tener la consideración de residente a efectos de aplicación del CDI.

Estructuras treaty shopping

El objetivo de las rentas percibidas no es permanecer en la sociedad conductora, sino que se distribuirán hacia el Estado de residencia del titular original de la renta, o se acumularán en una entidad residente en un territorio de baja tributación. Para ello es necesario que el Estado de residencia de la sociedad intermedia no sujete a tributación por obligación real las rentas que se transfieren al extranjero.

Estructuras de figuras no estrictamente societarias:

- Celebración de negocios jurídicos que implican la gestión de asuntos ajenos:
 - Fideicomiso
 - Trust
- Tienen muchos inconvenientes y ventajas

Utilización de sociedades en la estructura:

- Estrategia directa (*direct conduit*):
El rendimiento obtenido por la sociedad intermedia no está sujeto a tributación ya sea porque la sociedad no está sujeta al impuesto sobre la renta o de estarlo los rendimientos están exentos.
- Estrategia indirecta (*stepping stone conduits*): Las rentas obtenidas por la sociedad intermedia no están exentas de tributación en el Estado del que es residente. Para evitar que los rendimientos tributen en el Estado intermedio, los ingresos que producen se compensan con gastos facturados por entidades residentes en un tercer Estado. La sociedad intermedia se vacía o erosiona logrando materialmente que los rendimientos obtenidos en F no tributen en R.

Importante:

- La sociedad intermedia debe establecerse en Estados con una amplia red de CDIS.
- Que los rendimientos no se graven por obligación real cuando sean distribuidos hacia el otro Estado.

Intermediación en la cesión de uso de intangibles

La sociedad T residente en el Estado T (Estado de origen) ha desarrollado una patente, cuyos derechos de explotación quiere ceder a sociedades residentes en terceros Estados. Si cede directamente los derechos de explotación a la sociedad F, residente en el Estado F (fuente), éste último gravará los pagos que F realice a T por imposición real.

Estructura de la inversión

- Opción A:
Cede la patente a una sociedad constituida en un Estado de baja tributación (sociedad base). La sociedad base otorga una licencia de explotación a una sociedad constituida residente en otro Estado (sociedad intermedia) por 98 unidades. La sociedad intermedia otorga una sublicencia a la sociedad F para explotar la patente por 100 unidades de cuenta. La soc. intermedia debe estar ubicada en un Estado que tenga un CDI con F y que otorgue al Estado R el gravamen exclusivo de los cánones. Además, el Estado de la soc intermedia no debe de gravar por obligación real los cánones pagados al Estado R de la sociedad base.

Opción A

Estructura stepping stone. Los cánones pagados por la soc. F a la soc. intermedia no se gravan en F por la aplicación del CDI. La soc. intermedia tributa en su Estado de residencia por 2 unidades (ingreso obtenido en F (100) – el gasto facturado como pago de un canon por la soc. base (98)). Las 98 unidades pagadas a la sociedad base no tributan por obligación real en el Estado de la sociedad intermedia. La sociedad base al residir en un Estado de baja tributación, no tributará, o lo hará mínimamente, por las 98 unidades percibidas. Sólo tributarán cuando se repartan en forma de dividendos a la sociedad T, sin perjuicio de que se implemente otra técnica para su distribución que reduzca o elimina la tributación.

Opción B

Se prescinde de la interposición de la sociedad base. La sociedad intermedia obtiene la licencia de explotación de la sociedad T, y a su vez, la cede a F. Puede que la reducción de la carga fiscal global sea menor si el Estado de la sociedad T grava fuertemente esas rentas por obligación personal de contribuir.

El Estado de la sociedad intermedia debe tener un CDI con F que atribuya al Estado de residencia el gravamen exclusivo en materia de cánones. La tributación por obligación personal se elimina mediante la facturación de un canon por una entidad residente en un tercer Estado. El pago de este canon no está sujeto por obligación real por el Estado intermedio.

Países Bajos

- Tienen una amplia red de convenios que atribuyen al Estado de residencia el gravamen exclusivo sobre cánones, o permiten un gravamen muy reducido en la fuente.
- La legislación interna no grava los cánones generados en territorio holandés y pagados a no residentes.
- La deducibilidad de los cánones en la sociedad intermedia se ha asegurado a través de un sistema de consulta vinculantes.
- Para evitar las normas internas de precios de transferencia u operaciones vinculadas, se contempla un margen de tributación que debe dejar la sociedad intermedia para respetar este tipo de operaciones.

Ejemplo:

En Holanda el margen de tributación es del 7%. La sociedad base otorga una licencia de explotación a la sociedad intermedia residente en los Países Bajos por 1.000.000 de unidades. La sociedad intermedia sublicencia la patente a una sociedad residente en un tercer Estado F. Para que la operación se admita, tras compensar lo que la sociedad percibe de la sociedad F y lo que paga a la sociedad base, debe tener un margen de beneficio del 7% que tributa en Holanda por el impuesto sobre sociedades holandés. Así, la sociedad intermedia debe cobrar a la sociedad F 1.070.000 unidades ($1.070.000 - 1.000.000$) la sociedad intermedia tributa en Holanda por 70.000 unidades, que es justamente el 7% de lo pagado a la sociedad base.

Intermediación financiera

- La concesión directa de préstamos puede tener altos costes fiscales que una sociedad intermedia puede reducir. La intermediación de una sociedad entre los prestatarios del grupo empresarial y los prestamistas del propio grupo o independientes puede reducir los costos adicionales que se ocasionan cuando la operación es transfronteriza.

Estructura

Se quiere conceder un préstamo a una filial del grupo (SF) residente en el Estado F (fuente). Se constituyen dos sociedades o ya existen previamente. La primera es la sociedad intermedia (SI), que se establecerá en un Estado que tenga un CDI con F que le atribuya al Estado de residencia la tributación exclusiva sobre los intereses. La segunda es la sociedad base (SB) que se constituye en un Estado de baja tributación. El Estado de la sociedad intermedia no grava por obligación real los intereses en virtud de un CDI o su legislación interna. La SB realiza un préstamo de 1.000.000 de unidades a la SI al 6% de interés. La SI presta a SF la misma cantidad a la filial pero al 6,125% de interés. Cuando SF paga los intereses derivados del préstamo (61.250 unidades de cuenta) no se gravan en el Estado de la fuente. La SI tiene un ingreso de 61.250 unidades, que se compensan con el gasto derivado del pago de intereses a SB (60.000). Los intereses que paga SI a SB no tributan por obligación real. La base imponible de SI es de 1.250 unidades.

Muchas Gracias