

Medidas tributarias introducidas por el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo

El sábado 31 de marzo de 2012 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público ("RDL 12/2012").

Dada la gran relevancia de las medidas tributarias incorporadas, la presente nota pretende enunciar brevemente las principales características e implicaciones de las modificaciones introducidas.

De entre todas las medidas aprobadas, se han regulado unas de carácter indefinido (de la 1a a la 3), otras de carácter temporal aplicables exclusivamente en los años 2012 y 2013 (de la 4 a la 6), y otras de carácter excepcional (7 y 8).

A modo de comentario inicial, subrayar que estas medidas se encuentran ya en vigor, y resultan de aplicación al ejercicio fiscal 2012 (incluso aunque se trate de operaciones iniciadas en ejercicios anteriores con las salvedades que se expresan más adelante), excepto para aquellos sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que tengan ejercicio fiscal diferente al año natural y, a la fecha de entrada en vigor del RDL12/2012 no hayan iniciado ejercicio fiscal en el año en curso.

A continuación, pasamos a destacar los principales aspectos e implicaciones de las nuevas medidas tributarias incorporadas:

Contenido

1. Limitación de la deducibilidad de gastos financieros.
2. Eliminación del incentivo de libertad de amortización para grandes empresas.
3. Exención parcial en la transmisión de participaciones de entidades no residentes.
4. Limitación a la deducibilidad del fondo de comercio.
5. Límite a la aplicación de las deducciones del Impuesto sobre Sociedades.
6. Pago fraccionado mínimo para grandes empresas.
7. Gravamen específico sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español.
8. Presentación de la "Declaración tributaria especial" antes del 30 de noviembre de 2012 ("Regularización Fiscal Voluntaria").
9. Otras medidas tributarias

1 Limitación de la deducibilidad de los gastos financieros

En el ámbito de la deducibilidad de los gastos financieros generados en el seno del grupo mercantil, se incluye dos tipos de limitaciones diferentes: (i) no deducibilidad de los gastos de la financiación generados entre entidades del grupo para la adquisición o realización de aportaciones de capital; y (ii) limitación de la deducibilidad de gastos financieros en grupos mercantiles.

1.1 *No deducibilidad de los gastos de la financiación generados entre entidades del grupo para la adquisición o realización de aportaciones de capital*

En primer lugar, el RDL 12/2012 introduce una nueva categoría de gastos financieros no deducibles en el marco de las operaciones de financiación generados entre entidades del grupo. Así, con carácter general, no serán fiscalmente deducibles los gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo destinados (i) a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o (ii) a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo.

No obstante, estos gastos sí serán deducibles en la medida en que el sujeto pueda acreditar la existencia de **motivos económicos válidos** para la realización de dichas operaciones.

1.2 *Limitación de la deducibilidad de gastos financieros en grupos mercantiles*

Asimismo, con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2012, los gastos financieros netos¹ serán fiscalmente deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio².

Con carácter general, esta limitación en la deducibilidad de los Gastos Financieros Netos únicamente se aplicará en el seno del grupo mercantil, ya que esta medida no resultará de aplicación a las entidades que **no formen parte de un grupo** según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio³.

Conviene precisar que, aún no existiendo grupo, sí resultará de aplicación la limitación sobre el Beneficio Operativo cuando los gastos financieros derivados de deudas con personas o entidades que tengan una participación, directa o indirecta, en la entidad de al menos el 20 por ciento, o bien los gastos financieros derivados de deudas con entidades en las que se participe, directa o indirectamente, en al menos el 20 por ciento, excedan del 10 por ciento de los gastos financieros netos.

Igualmente, esta limitación no resultará de aplicación en ningún caso a las **entidades de crédito**⁴.

Entre las principales características de esta medida cabría destacar:

- En todo caso, serán deducibles Gastos Financieros Netos del período impositivo hasta 1 millón de euros.
- Los Gastos Financieros Netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los períodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos.
- En el caso de que los Gastos Financieros Netos del período impositivo no alcanzaran el límite del 30% del Beneficio Operativo, la diferencia entre el citado límite y los Gastos Financieros Netos del período

¹ A estos efectos, se entenderá por *gastos financieros netos* el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos por intereses devengados en el período impositivo, excluidos los gastos financieros no deducibles referidos en el punto 1.1. anterior ("**Gastos Financieros Netos**").

² A estos efectos, se entenderá por *beneficio operativo* aquel que se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que, o bien el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento, o bien el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta Ley ("**Beneficio Operativo**").

³ Con carácter general, según el artículo 42 del Código de Comercio existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.

⁴ No obstante, en el caso de entidades de crédito que tributen en el régimen de consolidación fiscal conjuntamente con otras entidades que no tengan esta consideración, el límite establecido en este artículo se calculará para estas últimas teniendo en cuenta el Beneficio Operativo y los Gastos Financieros Netos de dichas otras entidades.

impositivo podrá acumularse (adicionándose al límite del 30%) en los períodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos.

- En el caso de agrupaciones de interés económico ("**AIE**") los Gastos Financieros Netos se imputarán a los socios de la AIE en cuanto excedan del límite deducible y se tendrán en cuenta, a su vez, para el límite en sede de los propios socios. Los gastos financieros imputados a los socios por exceder del límite legal no serán deducibles en la propia AIE.
- Tratándose de entidades que tributen en el régimen de consolidación fiscal, el límite previsto del 30% se referirá al grupo fiscal, teniendo los gastos financieros pendientes de deducir, el mismo tratamiento fiscal que corresponde a las bases imponibles negativas pendientes de compensar en el caso de extinción o exclusión del grupo fiscal.

Las anteriores limitaciones aplicarán a todas las operaciones de endeudamiento existentes en grupos mercantiles incluidas aquellas incurridas o contraídas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 12/2012.

El régimen de deducibilidad de gastos financieros expuesto sustituye las reglas de subcapitalización que regulaba el antiguo artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, ("**TRLIS**"), que queda derogado con efectos 1 de enero de 2012, para los ejercicios que empiecen a partir de esta fecha.

Como **conclusión final**, dado el potencial impacto que la presente medida pudiera implicar, resulta esencial que se revisen las estructuras de financiación en el seno de los grupos mercantiles, con el objeto de determinar si efectivamente los límites establecidos para la deducibilidad de los gastos financieros son aplicables a cada supuesto concreto (en particular, estructuras societarias fuertemente apalancadas).

2 Eliminación del incentivo de libertad de amortización para grandes empresas

Con efectos a partir del 31 de marzo de 2011, queda derogado el régimen especial de libertad de amortización regulado en la Disposición Adicional Undécima del TRLIS.

A este respecto, cabe destacar que aquellas inversiones ya efectuadas **con anterioridad al 31 de marzo de 2012** y que se encuentren amparadas por los regímenes anteriores a la entrada en vigor del RDL 12/2012, podrán aplicar este incentivo en las mismas condiciones establecidas en el régimen que les fuera aplicable, por lo que la norma no se establece con carácter retroactivo.

No obstante, se introduce una limitación cuantitativa para la aplicación del régimen para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013. Dicha limitación varía en función de si a la inversión realizada le resulta de aplicación el requisito de mantenimiento de empleo⁵ o no⁶. En caso de exigirse el requisito de mantenimiento de empleo, el límite a la aplicación del régimen será del 40% de la base imponible, mientras que, en caso contrario, el límite se reduce al 20% de la base imponible.

Asimismo estos límites se aplicarán, igualmente, respecto de las inversiones en curso realizadas hasta 31 de marzo de 2012, que correspondan a elementos nuevos encargados en virtud de contratos de ejecución de obras o proyectos de inversión cuyo período de ejecución, en ambos casos, requiera un plazo superior a dos años entre la fecha de encargo o inicio de la inversión y la fecha de su puesta a disposición o en funcionamiento.

Por último, cabe destacar que el régimen anterior de libertad de amortización seguirá siendo de aplicación para las entidades de reducida dimensión, siempre y cuando vaya vinculada a la creación de empleo.

Como **conclusión final**, dado los cambios normativos y el diferente régimen que resulta aplicable a la libertad de amortización en virtud de este RDL 12/2012, se recomienda un examen individualizado de cada elemento de activo que se hubiera acogido a este beneficio fiscal para determinar el efectivo cumplimiento de los requisitos aplicables al objeto de poder aplicar el presente régimen.

⁵ Inversión realizada con carácter general durante los ejercicios 2009 y 2010, a los que resulte de aplicación el régimen de libertad de amortización según redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril.

⁶ Inversión realizada con carácter general durante los ejercicios 2011 y hasta el 31 de marzo de 2012, a los que resulte de aplicación el régimen de libertad de amortización según redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

3 Exención parcial en la transmisión de participaciones de entidades no residentes

Se modifica el artículo 21.2 TRLIS con el objeto de introducir ciertos criterios de flexibilización para la aplicación parcial de la exención del impuesto en supuestos de obtención de renta derivada de la transmisión de la participación en una entidad no residente.

En términos generales, para la aplicación de la exención se debe cumplir con los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 21 relativos a los párrafos a) requisito de participación, b) haber soportado un impuesto análogo al Impuesto sobre Sociedades, y c) procedencia de los beneficios empresariales. Así, se exige que el requisito de participación se cumpla el día en que se produzca la transmisión, debiendo cumplirse los requisitos b) y c) **en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación.**

La principal modificación introducida por el RDL 12/2012 es la posibilidad de la aplicación parcial de la exención en aquellos supuestos en los que los requisitos establecidos en los apartados b) y c) no se hubieran cumplido en alguno o algunos de los ejercicios de tenencia de la participación, con base en un criterio de proporcionalidad en función del tiempo en que se cumplieron los citados requisitos:

- renta que se corresponda con beneficios no distribuidos, se considerará exenta aquella parte que se corresponda con beneficios generados en ejercicios en los que se cumplieron conjuntamente los requisitos establecidos en los apartados b) y c)⁷.
- renta que no se corresponda con beneficios no distribuidos (plusvalía tácita), se entenderá que la renta se ha generado, salvo prueba en contrario, de forma lineal, por lo que se considerará exenta aquella parte que proporcionalmente se corresponda con los ejercicios en que se hayan cumplido conjuntamente los requisitos establecidos en los apartados b) y c).

En definitiva, aún en supuestos donde los requisitos establecidos para la aplicación de la exención no se cumplieron en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación, la nueva norma permite la aplicación parcial de la exención sobre la parte de la renta que se corresponda con aquellos ejercicios en los que dichos requisitos se cumplieron efectivamente, respecto del periodo de tenencia total de las participaciones.

Con carácter general, la parte de la renta que no tenga derecho a la exención podrá aplicar la deducción por doble imposición internacional establecida en el artículo 31 TRLIS.

Como **conclusión final**, esta modificación supone una relevante flexibilización a los requisitos exigibles para la aplicación de esta exención, por lo que se abre la posibilidad para percibir este tipo de rentas en España con una menor tributación.

4 Limitación a la deducibilidad del fondo de comercio

Esta medida trata de fijar la misma limitación aplicada desde 2011 para el fondo de comercio financiero y hacerla extensiva a los demás fondos de comercio con efecto fiscal.

Así, con efectos para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013, se reduce del 5% al 1 % el límite anual máximo deducible del inmovilizado intangible correspondiente al fondo de comercio, tanto por adquisición de entidades (artículo 12.6 TRLIS), como por reestructuraciones empresariales (artículo 89.3 TRLIS). Es decir, se traslada la deducción de un 8% del citado fondo, dos años más (años 21 -5%- y 22 -3%- desde su afloración).

Como **conclusión final**, esta medida de diferimiento del fondo de comercio puede tener unos efectos relevantes en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2012 y 2013.

⁷ Con excepción de los casos en los que en que la entidad no residente posea, directa o indirectamente, participaciones en entidades residentes en territorio español o activos situados en dicho territorio y la suma del valor de mercado de unas y otros supere el 15 por ciento del valor de mercado de sus activos totales, en los que la exención sólo alcanza a los beneficios no distribuidos respecto de la tenencia en ejercicios en los que se cumplan con los requisitos establecidos en los apartados b) y c).

5 Límite a la aplicación de las deducciones del Impuesto sobre Sociedades

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013, se introducen las siguientes modificaciones en relación con los límites para la aplicación de las deducciones regulados en el artículo 44 TRLIS:

- con carácter general, se reduce el límite del 35% al 25% de la cuota íntegra⁸.
- en el caso de la deducción de I+D+i y la deducción para el fomento de las tecnologías de información, el límite del 60% se reduce al 50% (en el supuesto en que las inversiones efectuadas excedan el 10% de la cuota íntegra⁹).
- Se aplicará excepcionalmente a la **deducción por reinversión de beneficios extraordinarios** los nuevos límites introducidos, computándose, por tanto, la presente deducción a efectos del cálculo del citado límite.

No obstante, el efecto negativo de esta limitación se contrarresta con la ampliación de los plazos para la aplicación en períodos impositivos futuros de las deducciones pendientes que con carácter general pasa de 10 a 15 años (de 15 a 18 años en el caso de las deducciones correspondientes a I+D+i y la deducción para el fomento de las tecnologías de información), siendo de aplicación a las deducciones que estuviesen pendientes de aplicar al inicio del primer período impositivo comenzado a partir del 1 de enero de 2012.

6 Pago fraccionado mínimo para grandes empresas

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2012 y 2013, se introduce la obligación de un pago fraccionado mínimo con las siguientes características:

- se aplicará a los sujetos pasivos cuyo importe neto de la cifra de negocios durante los doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos sea al menos 20 millones de euros.
- se aplicará un 8 % sobre la base del pago fraccionado (4 % si, al menos el 85 % de los ingresos de las entidades se corresponden con rentas exentas o dividendos con derecho a deducción por doble imposición).
- la base del pago fraccionado se calculará sobre el resultado contable¹⁰ y no sobre la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.
- en el próximo pago fraccionado a ingresar antes del 20 de abril de 2012, se aplicará un tipo del 4 % sobre la base del pago fraccionado¹¹.

7 Gravamen específico sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español

Con carácter exclusivo para el ejercicio 2012, se establece un gravamen especial del 8% sobre las rentas de fuente extranjera¹² que permite la repatriación de dividendos o la transmisión de participaciones (no integrándose, por tanto,

⁸ Minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las bonificaciones.

⁹ Ver nota anterior.

¹⁰ Se tomará como base de cálculo el resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de los tres, nueve, u once primeros meses de cada año natural, minorado en las bases imponibles negativas pendientes de compensar por los sujetos pasivos, teniendo en cuenta los nuevos límites regulados por el artículo 9. Primero. Dos del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011.

¹¹ 2 % si, al menos el 85 % de los ingresos de las entidades se corresponden con rentas exentas o dividendos con derecho a deducción por doble imposición.

¹² Los dividendos o participaciones en beneficios, así como las rentas derivadas de la transmisión de valores de entidades no residentes,

en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades¹³), correspondientes a entidades que se localizan en territorios de nula tributación o en paraísos fiscales, impidiendo dicha circunstancia la aplicación del régimen de exención.

Tanto los dividendos como las rentas derivadas de la transmisión de valores de entidades no residentes, deben cumplir con los requisitos del artículo 21.1 a) y c) TRLIS (relativos a la participación y a beneficios procedentes de la realización de actividades empresariales en el extranjero).

El gravamen especial deberá autoliquidarse e ingresarse en el plazo de los 25 días naturales siguientes a la fecha de devengo¹⁴ en un modelo ad hoc que se aprobará mediante orden ministerial.

8 Presentación de la "Declaración tributaria especial" antes del 30 de noviembre de 2012 ("Regularización Fiscal Voluntaria")

Se permite la presentación de una "Declaración tributaria especial" por la que los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades o Impuesto sobre la Renta de no Residentes que sean titulares de bienes o derechos no declarados en dichos impuestos, puedan voluntariamente regularizar su situación tributaria.

Se excluyen aquellos impuestos y periodos cuya declaración e ingreso se hubiera producido después de que se hubiera notificado por la Administración Tributaria la iniciación de procedimientos de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias correspondiente a los mismos

Los sujetos obligados que así lo deseen deberán presentar una declaración e ingresar la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos un tipo de gravamen del 10 %.

Dada lo extraordinario de la medida, se establece la no exigibilidad de sanciones, intereses ni recargos.

Para el acogimiento al presente régimen, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará un modelo específico de declaración, finalizando el plazo máximo para su presentación e ingreso el 30 de noviembre de 2012.

Por último, se modifica con alcance general la Ley 58/2003, General Tributaria, exonerando de responsabilidad penal al obligado tributario que hubiera regularizado su situación, sin que esta medida se encuentre limitada a los casos contemplados bajo la Regularización Fiscal Voluntaria.

9 Otras medidas tributarias

A través del RDL, se han introducido otro tipo de medidas de diversa índole que enunciamos brevemente a continuación:

- **Modificación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas** para aplicar las modificaciones efectuadas en el Impuesto sobre Sociedades en relación con la libertad de amortización, al tiempo que se determina la tributación de la renta obtenida en la posterior transmisión del bien que hubiera sido objeto de dicha amortización acelerada.
- **Modificación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana**, convirtiéndose en potestativa para los Ayuntamientos la aplicación de la reducción de la base imponible cuando se modifican los valores catastrales como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general. Esta medida posibilita que los Ayuntamientos puedan incrementar su autonomía financiera pudiendo así reducir el déficit de las Corporaciones Municipales.

sujetos a este gravamen especial, no generarán derecho a la aplicación la deducción por doble imposición internacional. Además, el gasto contable no será fiscalmente deducible a efectos del IS.

¹³ No obstante, en el caso de en el caso de transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, la parte de base imponible que se corresponda con cualquier corrección de valor que hubiera tenido la consideración de fiscalmente deducible durante el tiempo de tenencia de la participación, tributará al tipo de gravamen que corresponda al sujeto pasivo.

¹⁴ El día del acuerdo del dividendo o en el momento de la transmisión de los valores.

- **Modificaciones en el Imposición sobre las Labores del Tabaco**, en el que se ha introducido una modificación en el ámbito de las definiciones en sintonía con el ámbito comunitario, y se ha revisado el tipo de gravamen del impuesto.

Esperamos que los anteriores comentarios le resulten de utilidad. Quedamos a su disposición para aclarar o profundizar cualquier cuestión que consideren necesaria.

CONTACTO

Oficina Madrid

Paseo de la Castellana 110-Planta 12 (28046 Madrid)

Tel.: +34 91 590 75 00

José Ignacio Jiménez-Blanco

Socio del Departamento de Derecho Fiscal

josegnacio.jimenez-blanco@cliffordchance.com

Pablo Serrano de Haro

Socio del Departamento de Derecho Fiscal

pablo.serrano@cliffordchance.com

Álvaro Muñoz Llinás

Abogado del Departamento de Derecho Fiscal

alvaro.munoz@cliffordchance.com

Cristina Puerta Ruiz de Azúa

Abogada del Departamento de Derecho Fiscal

cristina.puerta@cliffordchance.com

Esta publicación no es exhaustiva ni cubre todos los aspectos de los temas analizados, no estando diseñada para prestar asesoramiento legal o de otro tipo.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance S.L. 2012

Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con Al-Jadaan & Partners Law Firm en Riad.