

Los que tributan a través de una sociedad, objetivo de Hacienda

POR JOSÉ MARÍA SALCEDO Abogado en 'www.aticojuridico.com'

Muchos contribuyentes, con un volumen importante de ingresos, deciden constituir una sociedad para organizar su actividad a través de ella, percibiendo una remuneración por su trabajo en la entidad. Hacienda lleva tiempo comprobando esta forma de organizar una actividad, y parece que ha encontrado la tecla -con la aquiescencia del Teac- para hacer como si la sociedad no existiera, e imputar toda la carga fiscal al socio de la entidad. En un primer momento, la Agencia Tributaria consideró que en este tipo de organización empresarial existía una "simulación" es decir, una divergencia entre el negocio declarado -actividad realizada por una sociedad- y el verdaderamente realizado.

Muchos contribuyentes, con un volumen importante de ingresos, deciden constituir una sociedad para organizar su actividad a través de ella, percibiendo una remuneración por su trabajo en la entidad. Hacienda lleva tiempo comprobando esta forma de organizar una actividad, y parece que ha encontrado la tecla -con la aquiescencia del Teac- para hacer como si la sociedad no existiera, e imputar toda la carga fiscal al socio de la entidad.

En un primer momento, la Agencia Tributaria consideró que en este tipo de organización empresarial existía una "simulación", es decir, una divergencia entre el negocio declarado -actividad realizada por una sociedad- y el verdaderamente realizado -la actividad la lleva a cabo el socio-. En estos casos, por tanto, Hacienda

consideraba que la verdadera actividad la realizaba el socio, y no la sociedad y, por tanto, imputaba los ingresos de dicha actividad al IRPF del socio. De ello se derivaba un evidente aumento en la tributación, dada la progresividad del IRPF.

Una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 26 de enero de 2015, sin embargo, cuestionó dicha interpretación, rebatiendo la exigencia impuesta por la Aeat, referida a que la sociedad que se constituya, necesariamente, debe contar con medios económicos y materiales suficientes para realizar la actividad, y esgrimiendo el derecho a la economía de opción, ya que pueden darse motivos económicamente válidos para crear la sociedad, que confluyen junto con el del ahorro fiscal, y que son igualmente legítimos.

No sabemos si influida o no por esta resolución judicial, pero lo cierto es que la Agencia Tributaria ha variado su enfoque a la hora de regularizar la tributación en este tipo de organizaciones empresariales.

Ahora, ya no se plantea si existe o no una simulación en el negocio jurídico realizado, sino que se acude al régimen de operaciones vinculadas, para regularizar las operaciones entre el socio y su sociedad. En concreto, se examina si la remuneración que percibe el socio por su trabajo en la sociedad responde al valor de mercado, tal y como exige la Ley del Impuesto de Sociedades, cuando existe vinculación.

Pensemos en el caso de un médico especialista en cirujías, que ejerce su actividad a través de una sociedad. La sociedad es la que factura los servicios prestados por su socio a un precio. Sin embargo, el socio percibe por su trabajo -las intervenciones quirúrgicas realizadas-, una cantidad notablemente inferior a la que percibe la sociedad de sus clientes.

A pesar de desechar la vía de la simulación, Hacienda sigue pensando que la sociedad es un mero parapeto, y la prueba es que en estos casos considera que el valor de mercado de los servicios realizados por el socio para su sociedad, es el mismo que el que la sociedad factura a los clientes. A lo sumo, y para que la sociedad no entre en pérdidas, permite que la retribución del socio ascienda al importe resultante de restar a los ingresos de la sociedad, los gastos deducibles que esta tenga -excepto los servicios facturados por el socio-. Por ejemplo, si la sociedad factura 180.000

La Agencia ha variado su enfoque a la hora de regularizar la tributación en este tipo de organizaciones empresariales

Comete la hipocresía de reconocer la existencia de la sociedad, rechazando que estemos ante una simulación



GETTY

euros, y tiene gastos fijos por importe de 12.500 euros -suministros, algún empleado, materiales, etc.-, la retribución del socio ascenderá a 167.500 euros.

En definitiva, Hacienda comete la hipocresía de reconocer la existencia de la sociedad, rechazando que estemos ante una simulación, pero considerando, sin embargo, lógico y viable, en una economía de mercado, que dicha sociedad no obtenga ningún beneficio por su actividad.

Por si fuera poco, el Teac, en resolución de 2 de marzo de 2016, ha validado dicha interpretación, fijando criterio legal que vinculará a toda la Administración Tributaria, en el sentido de que en casos como el expuesto, "es acorde con la metodología de operaciones vinculadas al considerar que la contraprestación pactada por esta segunda operación es una operación no vinculada comparable, no siendo necesario incorporar una corrección valorativa por el mero reconocimiento de la existencia de la sociedad, y ello sin perjuicio de las correcciones que en aplicación del método del precio libre comparable proceda realizar por los gastos fiscalmente deducibles que se centralizan en la sociedad".

Y ello, frente al criterio del Tear de Cataluña que criticaba el hecho de que la Inspección no dejase beneficio residual alguno para retribuir las funciones de la propia sociedad. Según dicho Tear, no resulta lógico que, aceptando que la entidad incurre en gastos, se considere que ésta no realiza funciones, no asume riesgos o no posee activos que deban ser retribuidos mediante un margen adecuado.

En definitiva, vía libre para ningunear a la sociedad, y considerar su existencia una mera ficción, una simulación al fin y al cabo, no atribuyéndole participación alguna en los beneficios de la actividad. ¿Qué empresa funcionaría así?

El Teac, en resolución de 2 de marzo de 2016, ha validado dicha interpretación, fijando criterio legal que vinculará a toda la Administración Tributaria, en el sentido de que en casos como el expuesto, "es acorde con la metodología de operaciones vinculadas considerar que la contraprestación pactada por esta segunda operación es una operación no vinculada comparable, no siendo necesario incorporar una corrección valorativa por el mero reconocimiento de la existencia de la sociedad, y ello sin perjuicio de las correcciones que en aplicación del método del precio libre comparable proceda realizar por los gastos fiscalmente deducibles que se centralizan en la sociedad".