



FETTAFF

Federación Española de Asociaciones Profesionales
de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales

**El régimen tributario de las pymes en España:
Propuestas para una futura reforma fiscal
Hacia un *Estatuto Fiscal del Emprendedor*.**

1. Planteamiento.

La importancia que los emprendedores tienen en nuestro país no se corresponde con su tratamiento tributario. Así, como señala la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, los emprendedores, entendiendo por tales las empresas de 50 o menos trabajadores, constituyen el 99,23 por 100 de las españolas. Sin embargo, desde hace ya un tiempo las reformas introducidas siempre han tenido un alcance general, centradas en los Impuestos sobre la Renta o Sociedades, pero en relación con la totalidad de sus contribuyentes y no dedicados, de manera específica, a los emprendedores. A lo sumo, se han introducido algunas mejoras concretas, como la elevación del límite para la aplicación del régimen de empresas de reducida dimensión o la regulación de algún incentivo específico.

El presente estudio se centra en el análisis de aquellos tributos que recaen sobre estas personas, físicas o jurídicas, poniendo de relieve las posibles vías de reforma. Todo ello al objeto de formular un auténtico *“Estatuto fiscal del emprendedor”* con el objetivo de incentivar la actividad económica. También incorporamos propuestas que afectan al resto de contribuyentes, pero que permiten mejorar la seguridad jurídica en la aplicación del sistema tributario. Sólo de este modo los ciudadanos/contribuyentes percibirán este último como equitativo y justo, lo cual favorecerá la disminución de la economía sumergida y, cómo no, la labor del profesional dedicado al asesoramiento económico-tributario.

2. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2.1. Aspectos generales.

Con carácter general y para todos los contribuyentes se proponen una serie de medidas que inciden en mejorar la equidad del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF):

- a) La base imponible ha de reflejar, de forma adecuada, la capacidad económica del contribuyente, por lo que deben mejorarse los importes del mínimo personal, los mínimos familiares (tener presente la realidad de las parejas de hecho) y revisar las rentas presuntas, para acercar la tributación a la verdadera renta disponible (criterio de renta disponible)
- b) Debe aumentarse la progresividad para determinadas rentas del capital (base imponible del ahorro) con una fuerte carga especulativa y, en paralelo, disminuirse la de las rentas del trabajo, en especial, de las pensiones.

- c) Es preciso fomentar el ahorro a largo plazo, mejorando el tratamiento fiscal de los planes de pensiones cuando se produce su percepción ante la contingencia de la jubilación y/o minusvalías sobrevenidas.
- d) De igual modo cabe fomentar la deducción por alquiler de vivienda habitual, elevando el importe de base imponible percibida para permitir su deducción.
- e) Han de establecerse bonificaciones y/o deducciones para inversores “*business angels*” (empresas de capital riesgo y fondos de inversión), en aras a potenciar inversiones y proyectos empresariales, así como constitución de nuevas empresas.
- f) Por último, las retribuciones laborales que se pactarán en el futuro incluirán, cada vez más, salarios sociales. Por ello, es importante incentivar y mejorar el tratamiento de las retribuciones en especie, tanto en la aplicación de los ingresos a cuenta, como ampliación de exenciones: vehículos, vivienda, seguros, etc., así como la ampliación de las cuotas sanitarias para administradores y sus familiares.

2.2. Las actividades económicas de los emprendedores.

Los emprendedores obtienen, a efectos del IRPF, rendimientos de actividades económicas. Es decir, aquéllos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno sólo de estos factores, supongan, por parte del contribuyente, la ordenación, por cuenta propia, de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción de bienes y servicios.

Como puede comprobarse la nota característica de esta clase de rendimientos es que proceden de la ordenación por cuenta propia de los factores productivos, entendida como ordenación autónoma e independiente, sin sujeción a una relación de dependencia laboral o estatutaria por parte del sujeto que los obtiene. Ordenación por cuenta propia que lleva consigo la asunción del riesgo de la explotación.

A continuación vamos a analizar algunas cuestiones relacionadas con estos rendimientos y que, a nuestro juicio, requieren de cambios normativos o en su aplicación por parte de la Administración tributaria. En todo caso ha de acercarse la tributación de las empresas individuales, sujetas a un tipo progresivo, al de las pymes que revisten la forma de sociedad mercantil.

2.2.1. El arrendamiento y la compraventa de inmuebles como actividad económica.

Una primera cuestión a analizar son los requisitos para que el arrendamiento y compraventa de inmuebles se considere como actividad económica, pues fue objeto de reforma por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (en adelante, LIRPF), creando una fuerte inseguridad jurídica.

Tratándose del arrendamiento de inmuebles, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 27.2 de la LIRPF, que exige dos requisitos para que puedan considerarse actividad económica:

- a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma.

- b) Que para el desempeño de aquélla se tenga, al menos, una persona empleada con contrato laboral.

En caso de que no se cumplan estos requisitos, el rendimiento se calificaría como proveniente del capital inmobiliario. Lo que sí queremos destacar, desde luego, es que nos encontramos ante una fórmula objetiva, que permite precisar en qué casos nos encontramos o no ante una actividad económica. O, dicho con otras palabras, el cumplimiento de estos dos requisitos garantiza que el arrendamiento de inmuebles de lugar a rendimientos de tal naturaleza. Así, la Administración podrá discutir si concurren efectivamente o no, pero y en caso afirmativo, no puede negar el carácter empresarial de la actividad, alegando, por ejemplo, la ausencia de una organización o su insuficiencia. El hecho de que estemos ante una cláusula objetiva debería explicitarse en el precepto, al objeto de evitar interpretaciones forzadas. Interpretaciones que ya se han sostenido en alguna ocasión, por ejemplo, a efectos de la aplicación de la deducción por reinversión en el Impuesto sobre Sociedades, de la Reserva para Inversiones en Canarias o de las bonificaciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD).

Bajo la anterior Ley, los dos requisitos que acabamos de examinar no sólo se aplicaban al arrendamiento de inmuebles, sino también a la compraventa. Bajo la LIRPF, por tanto, hay que decidir, en cada supuesto, de aquí la inseguridad jurídica que mencionamos, si la compraventa de inmuebles constituye el ejercicio de una actividad económica –siendo los inmuebles las existencias de dicha actividad– o, en caso contrario, da lugar a ganancias patrimoniales. La diferencia es muy importante, ya que, en el primer caso, las rentas se integran en la base imponible general, siendo gravadas según la tarifa progresiva. En el segundo, por el contrario, la ganancia formaría parte de la base imponible del ahorro y se sometería a un gravamen proporcional.

A nuestro juicio, resulta conveniente que se vuelva a incluir la compraventa de inmuebles, al objeto de dotar de seguridad jurídica a este tipo de operaciones. No obstante, esta modificación no es suficiente, ya que la Administración tributaria entendía, bajo la anterior norma, que no era aplicable a la promoción inmobiliaria. Y sucede que la línea divisoria entre la promoción y venta y la mera compraventa de inmuebles no está nada clara. Por ello, ha de incluirse, también, una mención expresa a esta diferenciación, aportando un listado de indicios del desarrollo de una promoción y señalando el momento a partir del cual se entiende iniciada tal actividad.

2.2.2. Los bienes afectos a una actividad económica.

En otro orden de cosas, la calificación jurídica de un bien como afecto posee una extraordinaria relevancia práctica, por cuanto permite considerar las rentas que genere como rendimientos de actividades económicas y no como rendimientos de capital. Como veremos, la única excepción a esta regla la constituyen las rentas provenientes de la transmisión a terceros de los elementos pertenecientes al inmovilizado, ya que aquéllas se cuantifican y se integran en la base imponible como ganancias o pérdidas patrimoniales y no como rendimientos de actividades económicas.

Conscientes de la relevancia del tema, son tres las cuestiones que abordamos. En primer lugar, el mismo concepto de bien afecto. En segundo lugar, las repercusiones fiscales que, eventualmente, pueden provocar las afectaciones y desafectaciones de bienes. Por último, el régimen de los rendimientos obtenidos por su transmisión.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, la LIRPF califica como elementos patrimoniales afectos a una actividad económica los siguientes:

- a) Los bienes inmuebles en los que se desarrolle la actividad económica del sujeto pasivo.
- b) Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad, quedando al margen los de esparcimiento y recreo o, en general, de uso particular del titular de la actividad económica.
- c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos.

Si un elemento patrimonial es encuadrable en alguno de los grupos anteriores recibirá la calificación de bien afecto. A pesar de lo que puede parecer, la cláusula más importante es la que figura en último lugar, en la medida en que viene a formular el verdadero concepto de bien afecto: es aquel que sea necesario para el desarrollo de la actividad económica.

Es preciso tener presente que la afectación se produce con independencia de que su titularidad, en caso de matrimonio, resulte común a ambos cónyuges. Además, y frente a lo que pueda parecer, el concepto de bienes “*comunes*” no sólo se aplica a los gananciales, sino también a aquellos que pertenecen a los dos cónyuges en proindiviso. En estas situaciones, el bien se considera afecto en su totalidad aunque la titularidad pertenezca, en parte, al cónyuge no empresario. Ello impide, a su vez, que se pacte, entre los cónyuges, un precio por la cesión del bien común para el desarrollo de la actividad económica. Este precio sería un gasto deducible en el cónyuge empresario y un rendimiento para el no empresario. Sin embargo, la norma que acabamos de exponer impide que se acuda a este mecanismo de “*reparto*” de las rentas.

Entendemos que esta forma de división de la base imponible es perfectamente lícita. Es más, permite que la regulación de la base se acomode mejor al régimen económico-matrimonial, donde las rentas derivadas del desarrollo de una actividad empresarial son gananciales. Por ello, la norma de cautela que estamos comentando debe suprimirse.

Cuando los elementos patrimoniales sirvan, de modo parcial, al objeto de la actividad económica, la afectación se entiende limitada a aquella parte que realmente se utilice en la actividad de que se trate. Es el típico ejemplo de la actividad empresarial que ocupa una o varias estancias en la vivienda habitual del sujeto pasivo. En este caso, el titular de la actividad podrá deducirse de su rendimiento íntegro la amortización del inmueble en la proporción destinada al ejercicio de la actividad, con la única salvedad de que aquélla únicamente incidirá sobre el valor de la construcción, así como los suministros y gastos de comunidad en la proporción indicada.

Pues bien y respecto de esta última previsión, es preciso que la normativa del Impuesto establezca normas claras sobre la prueba de esta afectación parcial para impedir forzadas interpretaciones administrativas.

Por otra parte, la LIRPF no admite la utilización simultánea o sucesiva. Es decir, la afectación parcial –temporalmente hablando- de bienes indivisibles. No obstante, están afectos a la actividad los bienes cuya utilización para necesidades privadas sea "*accesorio y notoriamente irrelevante*". Se alude a usos esporádicos y de escasa intensidad que no entorpezcan su destino principal, que es el de servir al ejercicio de la actividad. Ello ocurre con los adquiridos y utilizados para el desarrollo de la actividad pero que se destinan al uso personal del contribuyente en días y horas inhábiles en los que se interrumpa el ejercicio de la actividad. De esta regla general se excluyen los automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores, motocicletas, aeronaves y embarcaciones deportivas o de recreo, salvo los siguientes supuestos [art. 21.4 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo por el que se aprueba el Reglamento del IRPF (en adelante, RIRPF)]:

- a) Los vehículos mixtos destinados al transporte de mercancías.
- b) Los destinados a la prestación de servicios de transporte de viajeros mediante contraprestación.
- c) Los destinados a la prestación de servicios de enseñanza de conductores o pilotos mediante contraprestación.
- d) Los destinados a los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales.
- e) Los destinados a ser objeto de cesión de uso con habitualidad y onerosidad.

Tal y como podemos comprobar nos encontramos ante un número muy reducido de actividades. En la actualidad esta previsión normativa carece de sentido, más aún cuando la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) permite, en estos casos, la deducción del 50 por 100 de las cuotas soportadas en la adquisición de los vehículos. De forma que debe adecuarse a esta última la LIRPF. Esto es, creemos que debería permitirse una afectación parcial de los vehículos al 50 por 100 sin necesidad de aportar prueba alguna. Ésta sólo debería exigirse si el contribuyente pretende deducir un porcentaje superior de gasto. De esta forma se atiende mejor a la realidad de las cosas, donde los turismos son empleados en usos empresariales por los empresarios y profesionales en un alto grado y, desde luego, siempre más allá de la mitad del tiempo y de su kilometraje. Además, se coordinan los dos Impuestos, con lo que se evita que una deducción de IVA al 50 por 100 sea empleada por la Administración a efectos de IRPF para poner de manifiesto una afectación no exclusiva.

Entrando a analizar la segunda de las cuestiones que antes señalábamos, el art. 28.3 de la LIRPF dispone que la afectación o desafectación de elementos patrimoniales por el contribuyente no constituye alteración patrimonial, siempre que continúen formando parte de su patrimonio. Se trata de una aclaración tal vez innecesaria, ya que no concurren los requisitos necesarios para poder afirmar que nos encontramos ante una ganancia o pérdida patrimonial. Así, no existe una alteración cuantitativa y cualitativa en la composición del patrimonio, que sigue siendo el mismo, globalmente considerado (el personal más el empresarial).

Por otra parte, el párrafo segundo del citado art. 28.3 establece una cautela tendente a evitar afectaciones ficticias. Así, dispone que, en caso de que la enajenación de bienes o derechos se produzca dentro de los tres años siguientes a su afectación, se entenderá que ésta no ha existido. Esto significa que la válida deducción de los gastos ocasionados por los bienes y derechos afectos, a fin de calcular el rendimiento neto de la actividad económica en la que se utilicen, queda condicionada a la efectiva permanencia de tales activos en el patrimonio empresarial durante más de tres años. Por tanto, en caso de producirse la enajenación del bien o derecho afecto antes de ese plazo, el contribuyente debería regularizar su situación tributaria, eliminando las deducciones indebidamente practicadas en concepto de amortizaciones y demás gastos derivados del mantenimiento del elemento patrimonial durante el período –insuficiente– de afectación. Esto significa, sencillamente, la necesidad de incrementar el rendimiento neto del período correspondiente en el importe de las amortizaciones practicadas hasta el momento de la enajenación.

Esta cautela está siendo interpretada de forma muy restrictiva por la doctrina administrativa en determinados supuestos. Sirva como ejemplo el arrendamiento de una finca rústica, calificado por la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) como un arrendamiento de negocio, aunque el arrendador no hubiera desarrollado actividad alguna sobre aquélla (la adquirió por herencia o donación). Para el Centro Directivo el contrato siempre da lugar a rendimientos capital mobiliario y, en caso de transmisión, debido a que nos encontramos ante un bien afecto, no sería aplicable la disposición transitoria novena de la LIRPF, con lo que la ganancia patrimonial obtenida tributa, en todo caso, como ganancia patrimonial al tipo proporcional y sin aplicación de coeficientes correctores.

Por todo ello, la cautela que venimos comentando debe suprimirse o, al menos, definirse de manera más precisa.

Por lo que se refiere a la última de las cuestiones indicadas al principio, debe señalarse que la diferenciación entre bienes afectos y no afectos no trasciende al tratamiento aplicable a la renta obtenida de su transmisión. En efecto, la LIRPF en este punto unifica el tratamiento aplicable a esta última, tanto si se trata de bienes productores de rendimientos del capital como si se trata de elementos vinculados a explotaciones económicas, estableciendo que, en ambos casos y dejando a salvo las excepciones relativas a determinados activos financieros, las rentas derivadas de la misma tributarán conforme al régimen de las ganancias y pérdidas patrimoniales. Ello determina que las derivadas de la transmisión de un elemento afecto no se incluya dentro del rendimiento de la actividad económica, sino que tributa de acuerdo con las normas generales del Impuesto para aquéllas. Por ejemplo, es lo que sucede si el empresario transmite una maquinaria afecta al desarrollo de su actividad económica. A pesar de tratarse de una renta originada por un elemento destinado a la empresa, la LIRPF le atribuye, en todo caso, la calificación de ganancia o pérdida patrimonial.

Ahora bien, la aplicación práctica de lo anterior no es nada pacífica al considerarse, en determinados casos, los bienes como existencias. Ello ocurre, sobre todo, en las actividades de promoción inmobiliaria. Recordemos que las personas físicas no están obligadas a cumplimentar determinadas obligaciones contables, por lo que la determinación del tipo de bien no es tan fácil como, por ejemplo, en el Impuesto sobre Sociedades.

2.2.3. La calificación de los rendimientos obtenidos por los socios que prestan servicios a sus sociedades.

Parece evidente, que la relación que une a un socio profesional con su sociedad que presta servicios profesionales puede dar lugar a rendimientos del trabajo o de actividades económicas. El problema se encuentra en la indefinición actual acerca de cuándo se trata de rentas de una u otra naturaleza, lo que está dando lugar a regularizaciones masivas dirigidas contra contribuyentes cumplidores de sus deberes tributarios.

A nuestro entender, la LIRPF debería aclarar esta cuestión, siguiendo a tal efecto las pautas que exponemos a continuación.

En principio, parece que nada se opone a que el socio tenga una relación laboral con la sociedad, que nace de un contrato de trabajo, lo cual supone, asimismo, la no sujeción al IVA de los servicios prestados y salvo que se trate de una sociedad profesional de la Ley 2/2007, de 15 de marzo. El socio cobrará una nómina, sobre la que la sociedad practicará las correspondientes retenciones a cuenta del IRPF.

Ahora bien, como ha puesto de manifiesto la DGT [ejemplo: contestaciones a consultas de 18 de julio de 2008 y de 2 de febrero de 2009 (núms. V1492-08 y V0179-09)], la conclusión anterior exige que, materialmente, exista una relación laboral. Esto es, que se den las notas de dependencia y ajenidad propias de un contrato de trabajo. Y para ello nada mejor que acudir a la jurisprudencia social, que ha desarrollado una serie de indicios que nos permiten confirmar o rechazar la existencia de una relación laboral.

De acuerdo con las ideas anteriores, pueden calificarse los rendimientos que percibe el socio como rendimientos del trabajo o de actividades económicas en función de una serie de indicios que ponen de manifiesto la existencia de estas últimas, tales como:

- Una participación relevante en el capital social. Para determinar cuándo una participación es relevante habrá que atender al tamaño del capital de la sociedad. Así, un 5 por 100 puede ser relevante en una gran compañía multinacional, pero no lo es, desde luego, en una pequeña sociedad que presta servicios profesionales y de las que abundan en nuestro país. En este segundo tipo de sociedades, las más comunes, habrá que exigir que la participación sea superior al 50 por 100.
- El hecho de decidir sobre la organización de medios personales y materiales en el funcionamiento de la sociedad.

Todo lo que venimos afirmando es aplicable a las sociedades que prestan servicios profesionales, pero no a las que desarrollan una actividad comercial o industrial. Así, el carácter personalista de los servicios profesionales es el elemento que siembra dudas acerca del carácter laboral de la relación, dudas que se confirman o descartan en función de los indicios anteriores. Pero tratándose de otro tipo de sociedades, nada impide que sus socios mantengan relaciones laborales con la entidad.

Finalmente, debemos aludir a la actuación del socio como administrador, en un doble sentido. De un lado, es posible que perciba una retribución como administrador, siempre que los Estatutos sociales lo prevean. Pues bien, en este caso lo percibido presenta, a efectos tributarios, la consideración de rendimiento del trabajo personal [art. 17.2.e) de la LIRPF], estando sujeto a una retención en la fuente del 42 por 100 (arts. 101.2 de la LIRPF y 80.1.3º del RIRPF).

De otro lado, también queremos destacar otro aspecto diferente de la actuación de socio como administrador: el desempeño de dicha función no guarda ningún tipo de vinculación ni tiene influencia en la otra relación de prestación de servicios que pueda mantener con la sociedad. De esta manera, la condición de administrador no constituye ningún tipo de indicio, ni positivo ni negativo, acerca del carácter laboral de esta segunda relación. Esta dará lugar a rendimientos del trabajo o de actividades económicas en función de que se den o no las notas de ajenidad y dependencia, que se contemplará atendiendo, exclusivamente, a la participación en el capital y a las facultades de organización del trabajo que despliegue.

2.2.4. La determinación del rendimiento neto en las actividades económicas.

Para la determinación de los rendimientos netos de estas actividades la LIRPF se remite a las normas del Impuesto sobre Sociedades. El resultado contable conforma así el punto de partida en el IRPF.

Sin embargo, el legislador no puede ignorar las dificultades que la identificación de la base imponible por actividades económicas con el resultado contable (pérdidas o ganancias) entraña respecto a determinados sujetos que, por sus características (ejemplo: los agricultores) o por su reducido volumen de operaciones, no están sometidos a los deberes contables de las entidades sujetas al Impuesto sobre Sociedades. Y, por ello, prevé el establecimiento, por vía reglamentaria, de reglas especiales de valoración de gastos para los contribuyentes sometidos al régimen de estimación directa simplificada, así como el cálculo del rendimiento neto en régimen de estimación objetiva. Ahora bien, la aplicación de estas reglas no está exenta de problemas como veremos a continuación.

2.2.4.1. Determinación del rendimiento en estimación directa.

En este régimen de determinación de la base, la LIRPF hace una remisión en bloque a las reglas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las normas específicas que la misma prevé. La primera remisión determina que la base imponible por este concepto se identifique, con carácter general, con el resultado contable. Éste se obtiene restando de los rendimientos íntegros o ingresos computables los gastos deducibles de acuerdo con la norma contable. Obtenido dicho resultado, el siguiente paso consiste en corregir el mismo de acuerdo con las normas específicas que establecen tanto el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, TR-LIS) como la LIRPF, que afectan a la consideración como ingresos de determinados conceptos y de gastos deducibles de determinadas partidas.

Sin embargo, no podemos olvidar que la reforma contable ha introducido algunos aspectos conflictivos, que deberían solventarse por vía legislativa. Con carácter general, puede afirmarse que la aplicación de la actual normativa contable supone una anticipación de ingresos y, por tanto, de impuestos. Por ello, tal vez debería pensarse en introducir excepciones fiscales a la norma contable al objeto de evitar dicho efecto, al menos para aquellos sujetos pasivos que puedan ser calificados como emprendedores. En esta línea, pueden citarse iniciativas que han provocado el efecto contrario. Así, debe recordarse que la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, ha evitado que las microempresas puedan imputar a gasto todas las cuotas derivadas de un arrendamiento, ya sea operativo o financiero. En este último caso se obliga a la amortización cuando exista opción de compra y su importe sea inferior al valor del bien. A nuestro juicio, debe permitirse la imputación a gasto de las cuotas también en este caso. Al menos, para las microempresas cuya titularidad corresponda a una persona física.

En otro orden de cosas, el art. 32 de la LIRPF ha introducido una nueva reducción en los rendimientos de actividades económicas, muy similar a la que ya existía para los rendimientos del trabajo en concepto de gastos de difícil justificación. Esta reducción está pensada para unos empresarios que sólo tienen esta condición desde un punto de vista formal, pero sus condiciones de trabajo les asimilan más a los trabajadores por cuenta ajena. Pues bien, con dudoso apoyo legal, el art. 26.g) del RIRPF añade un requisito adicional a los previstos en la LIRPF: que el contribuyente no realice ninguna actividad económica a través de una entidad en régimen de atribución de rentas. Como puede comprobarse, se trata de evitar que un sujeto, que no cumple los requisitos, pueda acceder a la reducción canalizando alguna de sus actividades a través de una comunidad de bienes o sociedad civil. Esta regulación debe modificarse respecto de aquellos empresarios que no utilicen estas entidades con una finalidad de elusión fiscal.

2.2.4.2. Régimen de estimación objetiva.

Establece la LIRPF que, en el cálculo del rendimiento neto de las actividades económicas mediante este régimen, *«se utilizarán los signos, índices o módulos generales o referidos a determinados sectores de actividad que determine el Ministerio de Economía y Hacienda, habida cuenta de las inversiones realizadas que sean necesarias para el desarrollo de la actividad»*, remitiendo al RIRPF y normas de rango inferior el desarrollo de las normas relativas a este régimen.

El régimen se aplica a cada una de las actividades económicas, aisladamente consideradas, que determine el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, salvo que los contribuyentes renuncien a él o estén excluidos de su aplicación. Un análisis de la relación de actividades nos lleva a la conclusión de que algunas no deben estar en este régimen y otras deben incluirse.

No obstante, quedan excluidos los contribuyentes en los que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que el volumen de rendimientos íntegros en el año inmediato anterior supere, para el conjunto de sus actividades económicas, 450.000 euros anuales. No obstante, tratándose de actividades agrícolas y ganaderas, el límite se fija en 300.000 euros.
- b) Que el volumen de compras en bienes y servicios, excluidas las adquisiciones de inmovilizado, en el ejercicio anterior supere la cantidad de 300.000 euros anuales.
- c) Que las actividades económicas sean desarrolladas, total o parcialmente, fuera del territorio español.
- d) Que determinen el rendimiento neto de alguna actividad económica por el régimen de estimación directa.

La simple constatación de la realidad nos lleva a concluir que los límites descritos en las letras a) y b) deben aplicarse por bloques de actividades y no, como ocurre en la actualidad, por todas ellas. Además, estos límites no han sido modificados en mucho tiempo, por lo que sería conveniente su actualización.

En relación con lo anterior, también debe tenerse en cuenta que, a efectos del cómputo de los límites cuantitativos anteriores, también deben tenerse en cuenta las actividades desarrolladas por las comunidades de bienes formadas por el mismo grupo familiar siempre que concurren dos circunstancias. De un lado, que las actividades pertenezcan al mismo grupo en el Impuesto sobre Actividades Económicas. De otro, que exista una dirección común compartiéndose medios personales o materiales. Esta norma, como puede comprobarse, constituye un freno importante para que los empresarios desarrollen actividades complementarias a la suya junto a su grupo familiar. Además, su formulación tan ambigua va a constituir, sin duda, una fuente de conflictos, ya que los términos de *“dirección común”* y de *“uso compartido de medios”* no son unívocos y, por ello, resultan de difícil aplicación en cada caso. Por todo ello, entendemos que esta norma debe suprimirse.

Para finalizar con los problemas derivados de la exclusión del régimen, tenemos que hacer referencia a la situación que se plantea cuando aquélla se pone de manifiesto como consecuencia de un procedimiento de inspección. En estos casos, la Administración suele practicar una liquidación aplicando la estimación directa. Pero dicha liquidación, de ordinario, da lugar a un resultado muy superior a la realidad del beneficio obtenido, ya que el incumplimiento de los deberes formales propios de la estimación directa suele traducirse en la imposibilidad de probar determinados gastos. Para evitar esta situación, debería preverse, de manera expresa, la necesidad de que, en estas situaciones, el cálculo de la base imponible se realice mediante la aplicación de los métodos de la estimación indirecta.

La renuncia al régimen puede efectuarse, en general, durante el mes de diciembre anterior al inicio del año natural en que deba surtir efecto. No obstante, este requisito se ha flexibilizado, admitiéndose una renuncia tácita en caso de que se presente la declaración correspondiente al primer pago fraccionado del año aplicando las normas propias de la estimación directa. Pero esta flexibilización no es suficiente, debiéndose acoger en la normativa del IRPF la doctrina del Tribunal Supremo, a cuyo tenor el incumplimiento de una obligación formal no puede motivar la pérdida de un derecho por parte del obligado tributario.

En cuanto al contenido del régimen, los contribuyentes determinarán, con referencia a cada actividad a la que resulte aplicable, el rendimiento neto correspondiente mediante la imputación a cada actividad de los signos, índices o módulos que hubiese fijado el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas mediante Orden Ministerial. Estos signos, índices o módulos son ajenos al resultado económico real de determinadas actividades, por lo que deben revisarse en profundidad, sobre todo en lo relativo a su aplicación a la situación actual, donde la crisis económica determina que buena parte de los emprendedores estén registrando pérdidas, no beneficios.

La regulación del régimen de estimación objetiva se completa estableciendo normas tendentes a su aplicación conjunta con determinados regímenes especiales del IVA. De tal modo que la renuncia a los regímenes especiales simplificado o de la agricultura, ganadería y pesca en este último tributo, supondrá la renuncia al régimen de estimación objetiva por todas las actividades económicas ejercidas por el contribuyente. Del mismo modo, la exclusión del régimen especial simplificado en el IVA hará lo propio con el régimen de estimación objetiva por todas las actividades económicas ejercidas por el contribuyente.

Esta vinculación entre el IRPF y el IVA debe desaparecer, pues son tributos que no tienen nada en común. También no debe olvidarse la posible inadecuación al Derecho Comunitario de una medida de este tipo, ya que, a nuestro juicio, conculca el funcionamiento del tributo, en especial de un principio básico del mismo como es el de neutralidad.

Finalmente, debe resaltarse que existe, en la actualidad, un profundo cuestionamiento del régimen de estimación objetiva, ya que se percibe como una fuente de fraude. Sin negar esta realidad, también parece evidente que los emprendedores deben disponer de un régimen fiscal que les permita cumplir sus obligaciones tributarias de manera sencilla y con los menores costes indirectos. Por tanto, parece que debe buscarse alguna vía que permita aunar la sencillez y la simplificación de obligaciones formales con la lucha contra el fraude y la utilización de facturas falsas. A nuestro juicio, una vía que debe explorarse pasa por construir la estimación objetiva de manera similar a como ya funciona para las actividades agrícolas y ganaderas. Esto es, determinando el rendimiento neto mediante la aplicación de un porcentaje sobre la cifra de negocios del sujeto pasivo. Paralelamente, se debería establecer, como única obligación formal, la de anotación y conservación de las facturas emitidas, lo que, por otra parte, ya se exige a efectos de IVA. De esta manera se consiguen dos objetivos. De un lado, la necesaria sencillez a la que nos referíamos. De otro, el control de las operaciones de los sujetos acogidos al régimen, en la medida en que se introduce un incentivo negativo a la emisión de facturas falsas –ello repercute directamente en su base imponible- y se impone la obligación formal que permite la comprobación.

2.2.5. La transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas.

Como hemos indicado en el apartado relativo a los rendimientos derivados de actividades económicas, las rentas derivadas de la enajenación de activos afectos a las mismas son gravados conforme el régimen general de las ganancias y pérdidas patrimoniales. La LIRPF establece que, para su determinación, se considerará como valor de adquisición el valor contable, teniendo en cuenta las amortizaciones que hubiesen sido fiscalmente deducibles, sin perjuicio de la amortización mínima.

Pese a la claridad de esta regla, lo cierto es que la prueba del valor de adquisición no resulta sencilla para determinados contribuyentes que no están obligados a llevar contabilidad mercantil. Por tanto, la normativa del IRPF debe establecer reglas claras de prueba para estos casos.

2.2.6. Régimen de atribución de rentas.

Este régimen se aplica a las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el art. 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

Dichas entidades no tienen la consideración de sujetos pasivos del IRPF ni del Impuesto sobre Sociedades, y sus rentas se atribuyen a las personas, físicas o jurídicas, que en ellas participen, manteniendo la naturaleza derivada de la actividad o fuente de donde proceden. En consecuencia, no se establece, a través de este régimen especial, una nueva modalidad de imputación de rentas, sino que las obtenidas se integran en la base imponible del partícipe como rendimientos del capital (mobiliario o inmobiliario), rendimientos de actividades económicas o bien como ganancias, atendiendo a su fuente de procedencia. De este modo, si las rentas constituyen rendimientos de actividades económicas, ésta será la calificación que reciban para los partícipes.

La LIRPF establece reglas específicas para la determinación de la renta atribuible a estos últimos. Es decir, para calcular la renta en sede de la entidad que la obtiene y que será objeto de atribución a los sujetos que en ella participan. Sin embargo, la interpretación administrativa está dejando vacías de contenido estas previsiones. Así considera que los comuneros que no participan en la actividad directamente no obtienen rendimientos de actividades económicas, sino rendimientos del capital, lo cual conculca lo anterior.

3. El Impuesto sobre Sociedades.

Entendemos que debería procederse a una reforma del Impuesto sobre Sociedades en aras a su simplificación, revisando y actualizando el régimen especial aplicable a las empresas de reducida dimensión, favoreciendo la creación de puestos de trabajo, así como la capitalización e internacionalización de nuestras empresas. En este sentido las medidas propuestas son las siguientes:

- a) Establecimiento de un nuevo régimen especial para microempresas -con una cifra de negocio inferior a 2.000.000 de euros y un máximo de 5 trabajadores-, aplicándoles un tipo de gravamen del 5 por 100.
- b) Debería restablecerse la deducción por gastos de formación profesional, al menos para las pymes y microempresas.
- c) Han de propiciarse deducciones para inversores "*business angels*" como sistema para financiar inversiones, nuevos proyectos empresariales y/o ampliar mercados. Estableciendo para ello deducciones para los inversores aunque condicionadas al mantenimiento de una temporalidad (mínimo 5 años) en la empresa y deducciones de los dividendos percibidos por tales inversores.

- d) Revisar el régimen fiscal de las sociedades dedicadas al alquiler de inmuebles, flexibilizando los requisitos para las que dedican su actividad al arrendamiento de viviendas residenciales, promoviendo para ello y dinamizando el mercado inmobiliario de alquiler.
- e) Volver a implementar la deducción por creación de empleo como forma de favorecer la creación de puestos de trabajo.
- f) Favorecer la internacionalización de las empresas, estableciendo una deducción por la creación de sucursales o filiales en el extranjero. Dicha deducción consistiría en la aplicación de una deducción en forma de “*gasto deducible*” en función de la inversión financiera realizada.
- g) Promover un marco fiscal más favorable para aquellas empresas que incorporen en su gestión protocolos de responsabilidad social corporativa.
- h) Ampliar las actividades que puedan gozar de la deducción de la deducción de I+D+I, extendiéndola no solamente a actividades tecnológicas, sino a actividades creativas, de mejora de procesos productivos, de competitividad, de optimización de recursos, etc.; así como una revisión de los requisitos científicos y tecnológicos, a efectos de la citada deducción.

4. Impuesto sobre el Valor Añadido.

Debido a que el IVA es un tributo sujeto a armonización fiscal comunitaria sólo nos ocupamos de cuatro aspectos que sí pueden ser objeto de decisión a nivel nacional.

4.1. La introducción del criterio de caja para los emprendedores.

El legislador español, a la hora de promulgar la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, del IVA, escogió, como criterio de imputación temporal, el del devengo. Esto es, el nacimiento de la obligación tributaria principal se producirá en atención a la corriente real de bienes y servicios, con independencia de la financiera (criterio de caja). Dicho en otros términos y siguiendo la terminología de la Ley, el tributo se devenga, en las entregas de bienes, con la puesta a disposición de los mismos y, en las prestaciones de servicios, con su efectiva realización. Todo ello con independencia de cuándo tenga lugar el pago del precio.

El art. 63 de la Directiva 2006/112, que establece la regulación armonizada del tributo, fija, como regla general, que tanto el devengo como la exigibilidad se producen con la realización de la entrega de bienes o la prestación de los servicios, pero el art. 66 habilita al legislador nacional para que excepcione dicha norma. Ello no puede suponer una inaplicación generalizada de la regla general, sino que debe referirse a ciertas “*operaciones*” o “*categorías de sujetos pasivos*”.

El criterio del devengo favorece, claramente, a la Hacienda Pública, que ve asegurado el ingreso del impuesto en el periodo de emisión de la factura, sin que le afecten los pactos privados que conllevan una dilación del momento del cobro. Pues bien, dados los tiempos de crisis que corren, con todo tipo de propuestas de reforma, una de ellas podría consistir en modificar el criterio de devengo en este Impuesto. Es decir, permitir al empresario optar por el criterio de caja en determinados supuestos. El del devengo, como es evidente, genera importantes complicaciones de tesorería para muchas empresas, sobre todo para aquellas de pequeña y mediana dimensión que se ven obligadas a adelantar a la Hacienda Pública cantidades que aún no han percibido. El caso de los Entes públicos es, por todos, conocido, donde la efectividad del cobro se demora, en ocasiones, durante varios meses.

Decimos que las excepciones deberían preverse únicamente para determinados supuestos, por dos razones. De un lado, ya que, como hemos visto, la Directiva no permite una inaplicación generalizada del criterio del devengo. De otro, porque tal cambio puede ser muy perjudicial para la Hacienda Pública.

Teniendo en cuenta estas dos limitaciones, pensamos que se podría introducir el criterio de caja en dos casos. En primer lugar, para ciertos sujetos pasivos, tal y como permite la Directiva, que podrían ser aquéllos que se definieran como titulares de pequeñas y medianas empresas, especialmente afectados por la crisis y con un alto nivel de generación de empleo. En segundo lugar, como también afirma la Directiva, para ciertas operaciones, que deberían ser las realizadas a favor de Entes públicos y aplicable en cascada en caso de contratadas y subcontratadas.

Como propuesta alternativa podría formularse la posibilidad de modificar la base imponible cuando el pago se vaya a retrasar en un plazo determinado. Dicha fórmula permite no tener que cambiar el criterio del devengo, produciendo los mismos efectos beneficiosos en la tesorería de las empresas.

Para finalizar, debe resaltarse que las propuestas que acabamos de formular no sólo constituyen un remedio eficaz para paliar las consecuencias derivadas de la morosidad creciente, sino que responden mejor a la idea de neutralidad que preside el IVA. Así, no se trata ya de que el tributo sea soportado de manera definitiva por el consumidor y no por los empresarios, sino de evitar a estos últimos, incluso, el coste financiero derivado del adelanto de las cuotas.

4.2. El llamado “IVA social”.

Ante un nivel desempleo como el actual, es preciso tomar medidas de calado que no sólo ayuden a mantener o reducir el déficit, sino que traten de incentivar el mercado laboral. Una de ellas es, sin duda, la rebaja de las cotizaciones sociales. No olvidemos que estas últimas no son otra cosa que un impuesto sobre el trabajo.

Toda rebaja de las cotizaciones sociales tiene unos efectos muy negativos en la caja de la Seguridad Social y, por tanto, debe ser compensada de algún modo. A nuestro entender, ha de venir dada por un incremento de tipos de gravamen en el IVA (al menos del general), por varias razones. En primer lugar, porque no parece que en el actual escenario, con índices de inflación muy reducidos e, incluso, negativos, provoque efectos muy perniciosos sobre los precios y, por tanto, sobre la demanda. En segundo lugar y por las mismas razones, tampoco parece que debamos temer por tensiones inflacionarias derivadas de dicha medida. En tercer lugar, ya que se trata de un Impuesto con mucha potencia recaudatoria, de manera que una pequeña subida puede proporcionar los ingresos necesarios para compensar la merma producida en la Seguridad Social. Por último, ya que a las familias más desfavorecidas siempre se les puede proteger dejando inalterados los tipos reducidos, que recaen sobre los bienes de primera necesidad.

Ahora bien, la introducción de estas medidas combinadas exige que se salve la separación entre la caja única del Estado y la de la Seguridad Social. Ello puede realizarse sin ningún tipo de obstáculo jurídico, ya que nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de que, mediante Ley, se realice la afectación de la recaudación derivada de los tributos. Por tanto, no existe inconveniente para que el producto del aumento de tipos quede afectado, legalmente, a la caja de la Seguridad Social, de forma que el incremento de la recaudación no vaya a la caja única del Estado y, de ella, una parte a las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) y a los Municipios de gran población.

Para finalizar, sólo me queda resaltar que las posibles críticas a la regresividad de una medida como la descrita (al incidir sobre un impuesto indirecto) pueden salvarse, fácilmente, si se tienen en cuenta los efectos positivos que tendría en términos de empleo, que debe constituir ahora el objetivo prioritario de nuestra sociedad.

4.3. El régimen simplificado.

En segundo lugar y como medidas más concretas, tal vez pueda introducirse alguna mejora en el régimen simplificado. Este último se caracteriza porque los empresarios o profesionales acogidos al mismo determinarán, para cada actividad a la que resulte de aplicación, el importe de las cuotas devengadas en concepto de IVA y del recargo de equivalencia aplicando los índices, módulos o demás parámetros establecidos en la correspondiente Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

Tal y como hemos expuesto en el IRPF, se aplica, salvo renuncia al mismo, respecto de cada una de las actividades desarrolladas por las personas físicas y entidades en régimen de atribución de rentas en este último tributo, que desarrollen actividades económicas incluidas en el régimen de estimación objetiva. Como puede observarse, existe una coordinación entre los dos regímenes de estimación objetiva aplicables, respectivamente, en la imposición directa e indirecta. Si el empresario o profesional realiza diversas actividades económicas se exige que todas ellas estén comprendidas en el régimen simplificado, salvo que estén acogidas a los regímenes especiales de la agricultura, ganadería y pesca o

del recargo de equivalencia. En otro caso, se produce la exclusión de este régimen especial. Hemos de formular el mismo comentario realizado más atrás respecto de la coordinación entre el IRPF y el IVA.

La delimitación del ámbito objetivo de aplicación del régimen se completa en sus normas reguladoras estableciendo determinados requisitos cuantitativos. Así, quedan excluidos del mismo los sujetos pasivos cuyo volumen de ingresos en el año inmediato anterior supere, en general, para el conjunto de sus actividades económicas los 450.000 euros anuales. Del mismo modo, también puede producirse la exclusión por el volumen de adquisiciones e importaciones. Es lo que sucede si estas operaciones, excluidas las relativas a elementos del inmovilizado, han superado, en el año inmediato anterior, el importe de 300.000 euros anuales. También quedan excluidos los empresarios o profesionales que renuncien o queden excluidos del régimen de estimación objetiva del IRPF o bien superen las magnitudes específicas establecidas por la correspondiente Orden ministerial (ejemplo: para la actividad instalaciones de fontanería, cuatro personas empleadas).

Al igual que hemos expuesto en el IRPF los requisitos cuantitativos deberían aplicarse por bloques de actividades y no por todas ellas, debido a su distinta naturaleza.

4.4. El régimen del recargo de equivalencia.

En la actualidad la aplicación obligatoria del régimen especial del recargo de equivalencia a las personas físicas está provocando situaciones contrarias al principio de neutralidad en el IVA, por lo que el Estado español debe de eliminarlo, tal y como permite la Directiva 2006/112.

5. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En las adquisiciones *mortis causa*, incluidas las de los beneficiarios de seguros de vida, la base liquidable resulta de aplicar a la imponible las reducciones establecidas en la normativa del ISD. Es preciso recordar que el impuesto se configura como un tributo cedido a las CCAA, cuyas competencias normativas se extienden a la regulación de las reducciones establecidas en la norma estatal, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por el Estado o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a las mismas o la disminución de los requisitos exigidos para su aplicación.

Una de estas reducciones es la prevista para la transmisión *mortis causa* de las empresas familiares. Los requisitos necesarios para su aplicación son los siguientes:

a) Desde un punto de vista subjetivo la reducción se aplica a las adquisiciones realizadas por cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida.

Cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción es de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos

anteriormente, manteniéndose, claro está el derecho a disfrutar de la reducción por parte del cónyuge supérstite.

b) Desde un punto de vista objetivo, la reducción se aplica al valor –incluido en la base imponible- de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, o al valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que, con motivo del fallecimiento, se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada.

c) Por último, se exige que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.

Dándose los anteriores requisitos, la reducción asciende y en la normativa estatal al 95 por 100 del valor antes señalado.

Pese a la bondad de lo anterior, la doctrina administrativa está interpretando, de forma muy restrictiva, estos requisitos. Así es necesario que el causante ejerza, de forma efectiva, la actividad en el momento del fallecimiento. De forma que no se aplica este beneficio fiscal en los casos en que el causante se encuentre jubilado y nombre a un hijo como continuador a efectos de la Seguridad Social, aunque la actividad siga a su nombre, exigiendo pruebas de muy difícil consecución.

Barcelona, febrero 2012