



La nueva regla de imputación temporal de determinadas dotaciones y la monetización de activos por impuesto diferido específicos

El Real Decreto-Ley 14/2013 ha introducido importantes reformas en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por un lado, una nueva norma de imputación temporal de determinadas dotaciones, con carácter retroactivo a 2011 y 2012. Por otro, la posibilidad en España de monetizar determinados activos por impuesto diferido, cuestión muy relevante a los efectos de los cálculos del capital regulatorio de las entidades bancarias. Un punto este último de gran novedad y que en determinadas circunstancias permitirá transformar activos diferidos en créditos corrientes contra la Administración tributaria, su cobro en efectivo o incluso, en último término, su canje por Deuda Pública



Ramón Tejada Fernández
Abogados de Garrigues



José Carlos Ruiz Cabanes
Abogados Garrigues

El pasado 30 de noviembre de 2013 se publicó, en el Boletín Oficial del Estado, el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras (en adelante, RD 14/2013). En su disposición final segunda incluía modificaciones del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (TRLIS):

- En primer lugar, una nueva norma de imputación temporal de determinadas dotaciones, con efectos retroactivos para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2011. Se trata del nuevo párrafo 13 del artículo 19 del TRLIS, junto con la disposición adicional vigésima primera que regula su aplicación en los grupos que aplican el régimen especial de consolidación fiscal.
- En segundo lugar, la posibilidad, a partir del 1 de enero de 2014, de conversión de determinados activos por impuesto diferido (los incluidos en la norma anterior) en créditos corrientes exigibles frente a la Administración tributaria estatal en determinadas situaciones como pérdidas contables, liquidación o insolvencia judicialmente declarada. Esta conversión de determinados activos por impuesto diferido (en sus siglas en inglés, *Deferred Tax Assets* o DTAs) en créditos corrientes frente a la Administración tributaria es lo que se ha venido en denominar "monetización de DTAs".

Se trata de una reforma esperada y seguida de cerca por el sector bancario, como se explicará a continuación, pero probablemente sorpresiva para otros

contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades⁽¹⁾, si bien sus efectos para estos últimos son bastante más restringidos (aunque en alguna circunstancia, no por ello irrelevantes). De hecho, para poder entender la reforma es necesario repasar sus antecedentes, lo que nos obliga a centrarnos en el sector bancario y en la normativa internacional y europea sobre requerimientos de capital regulatorio de los bancos.

ANTECEDENTES DE LA REFORMA DEL RD 14/2013: BASILEA III, CRR Y CRD IV

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (CS-BB) aprobó, el 26 de junio de 2004, un acuerdo marco sobre convergencia internacional de medidas y normas de capital (Basilea II), del cual surgieron las disposiciones de las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, ambas de 14 de junio de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Con posterioridad, en diciembre de 2010, el CSBB publicó un nuevo marco reglamentario global con nuevas normas sobre la adecuación del capital de los bancos (Basilea III), a fin de asegurar la acumulación, durante períodos de crecimiento económico, de una base de capital suficiente para absorber las pérdidas que pudieran producirse en períodos de dificultad. A los efectos de este artículo, se establece que al calcular el capital de Nivel 1 (*Tier 1 capital*)⁽²⁾ deben deducirse aquellos DTAs cuya materialización dependa de la rentabilidad futura del banco. Es decir, si existen

(1) Una de las cuestiones que se plantean con la nueva norma es sus efectos en los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes, como por ejemplo las sucursales o establecimientos permanentes de entidades no residentes. En este artículo nos restringiremos al Impuesto sobre Sociedades.

(2) Determinante para estimar las necesidades de recursos propios de los bancos.

La nueva regla de imputación temporal de determinadas dotaciones y la monetización de activos por impuesto diferido específicos

La nueva norma, publicada el pasado 30 de noviembre de 2013, se aprueba con efectos retroactivos para los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2011

dudas de si los activos fiscales (DTAs) contabilizados en el balance del banco van a poder aprovecharse o materializarse en el futuro (por ejemplo en situaciones de pérdidas continuadas o liquidación), deben restarse del capital de Nivel 1 a la hora de comprobar si el banco cuenta con recursos propios suficientes para operar en el mercado⁽³⁾.

La adopción en la Unión Europea de Basilea III se produce el 26 de junio de 2013 mediante la publicación del Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (CRR), así como con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de la misma fecha (CRD IV). En el CRR se regula, entre otras cuestiones, el denominado "capital de Nivel 1" (*Tier 1 capital*), que se corresponde con la suma del "capital de nivel 1 ordinario" (*Common Equity Tier 1 capital*, CETier1) y el "capital de nivel 1 adicional". A efectos del cómputo del CETier1, se establecen determinadas deducciones de los elementos integrantes de aquél, entre las que el artículo 36 del CRR incluye la deducción de los DTAs "que dependen de rendimientos futuros".

Por su parte, el artículo 39.2 del CRR, incluye un conjunto de condiciones respecto de los DTAs que, de cumplirse, supondrían que los mismos "no dependen de rendimientos futuros" (y que, por tanto, no se deben minorar el CETier1). Son las siguientes:

a) Sustitución automática y obligatoria, sin demora, por un crédito impositivo, en caso de que la entidad informe de una pérdida cuando se aprueben formalmente los estados financieros anuales o en caso de liquidación o insolvencia.

b) Derecho a la compensación de dicho crédito impositivo con cualquier pasivo por impuesto de la entidad o de cualquier otra empresa incluida en la misma consolidación con la entidad correspondiente a efectos impositivos o cualquier otra empresa sujeta a la supervisión en base consolidada.

⁽³⁾ En concreto, en Basilea III se establecía que los DTAs derivados de diferencias temporarias (como por ejemplo las provisiones para créditos fallidos), se restarían si superaban determinados umbrales y todos los demás (tales como los relativos a bases impositivas negativas y deducciones pendientes de utilizar) se restarían íntegramente.

c) Si el importe de tales créditos impositivos excede los pasivos por impuesto mencionados en el párrafo anterior, que cualquiera de estos excedentes sea sustituido, sin demora, por un derecho directo de crédito sobre la administración central del Estado miembro en que esté constituida la entidad.

Por tanto, la aplicación en España de los nuevos requisitos de capital y reglas de cómputo, suponían la necesidad de implementar un mecanismo de monetización de DTAs que cumpliera los requisitos necesarios para que el elevado importe de los DTAs existentes en el sector bancario español no minorasen el capital regulatorio de las entidades con el consiguiente defecto de capitalización y necesidad de inyección de capital. Al respecto, en la preparación de la norma española ha resultado especialmente influyente el precedente italiano.

EL PRECEDENTE ITALIANO

En Italia, el Decreto Ley 225/2010 de 29 de diciembre de 2010 (conocido como "*Milleproroghe*") estableció por primera vez la conversión en créditos fiscales de los DTAs relacionados con determinadas diferencias temporarias. En concreto, la norma establece que, siempre que en los estados contables individuales se registre una pérdida en el ejercicio, los DTAs contabilizados en el balance relativos al deterioro de créditos todavía no deducidos de la base imponible, así como los relativos al fondo de comercio y a otros activos intangibles (cuyo componente negativo es deducible en varios ejercicios), quedan transformados en créditos fiscales corrientes.

La transformación opera en un importe igual al producto, calculado respecto de los datos de las mencionadas cuentas, de (i) la pérdida del ejercicio por (i) el ratio entre los DTAs mencionados y la suma del capital social y las reservas.

Además se establece que con efecto desde el ejercicio fiscal en curso en la fecha de aprobación del balance, no resultan deducibles los componentes negativos correspondientes a los DTAs transformados en créditos fiscales (esto es, una vez monetizados los DTAs, ya no se revierten los ajustes que dieron lugar a los mismos).

La norma fue reformada mediante el Decreto Ley 201/2011, de 6 de diciembre de 2011⁽⁴⁾ (4) (conocido como "Decreto Monti"). Entre las novedades introducidas destacan las siguientes:

- La posibilidad de transformar también en créditos fiscales los DTAs relativos a las BINs derivadas de la deducción del componente negativo de los

⁽⁴⁾ Aunque esta normativa haya sido aprobada con carácter previo al CRR, no es ajena a este último y, en definitiva, a la evolución del marco perfilado por Basilea III. De hecho, la reforma operada con el Decreto Monti en diciembre de 2011, se produce en un momento en el que los trabajos en la Unión Europea respecto al reglamento que acabaría materializándose en el CRR están bastante avanzados.

conceptos antes indicados (deterioro de créditos y deducción del fondo de comercio, marcas e intangibles). La monetización de esta parte de BINs no requiere que exista una situación de pérdidas estatutarias en el ejercicio.

- Se extienden los supuestos en los que aplica esta transformación a casos como la liquidación voluntaria, los procesos concursales o los denominados "de administración extraordinaria".
- Se permite la transferencia del crédito a otras compañías del mismo grupo.
- Se introduce la posibilidad de solicitar el reembolso del posible crédito fiscal restante tras haber efectuado todas las posibles compensaciones.

Como se verá a continuación, algunas de estas previsiones son relevantes a la hora de analizar la norma española.

ANÁLISIS DE LA REFORMA DEL TRLIS

El texto del Real Decreto 14/2013 justifica la reforma con el objetivo de que las entidades de crédito españolas puedan operar en un entorno competitivo homogéneo. El Ministro de Economía y Competitividad, Luis de Guindos, en la rueda de prensa del viernes 29 de noviembre de 2013 donde se anunciaba la reforma, destacaba que si no se llevaba a cabo la misma, ello supondría una desventaja competitiva a la banca española⁽⁵⁾.

Nueva norma de imputación temporal de determinadas provisiones con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2011

1. Tributación en régimen individual

Mediante la inclusión de un nuevo apartado 13 en el artículo 19 del TRLIS se establece una nueva regla de imputación temporal, de forma que determinados DTAs por diferencias temporarias no se conviertan en DTAs por BINs⁽⁶⁾.

Las dotaciones a las que refiere son las siguientes:

- Dotaciones por deterioro de créditos u otros activos⁽⁷⁾ derivadas de insolvencias de deudores no

vinculados con el sujeto pasivo a los que no les resulte de aplicación la regla temporal prevista en el artículo 12.2.a) TRLIS (regla que determina la no deducibilidad de las insolvencias por razón de morosidad con antigüedad inferior a seis meses)⁽⁸⁾.

- Dotaciones o aportaciones a sistemas de previsión social y, en su caso, prejubilaciones que no hayan resultado deducibles por aplicación de los artículos 13.1.b) o 14.1.f) del TRLIS⁽⁹⁾.

En concreto, la nueva regla de imputación dispone que dichas dotaciones que hayan generado un activo por impuesto diferido (DTA)⁽¹⁰⁾ se considerarán deducibles en el ejercicio en que proceda la recuperación de los ajustes practicados (según las restantes normas del TRLIS) con el límite de la base imponible positiva del ejercicio en que proceda dicha recuperación (sin incluir el importe de la recuperación del propio ajuste temporal y antes de la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores). Es decir, de forma que la diferencia temporaria generada en el pasado no se "convierta" en BIN.

El importe de la recuperación del ajuste que no se integre en la base imponible por la aplicación del referido límite será integrado en la base imponible de los ejercicios siguientes, con la misma limitación. A los efectos de determinar qué ajustes temporales deberán ser objeto de recuperación en primer lugar, la norma establece un criterio FIFO, esto es, que serán

los deudores (por ejemplo, activos embargados, inmuebles adquiridos tras la ejecución de las garantías hipotecarias u otros procedimientos de ejecución judicial o extrajudicial, etc.).

⁽⁸⁾ Entre las dotaciones se incluyen por tanto las dotaciones de las entidades financieras por cobertura del riesgo de crédito, reguladas en el artículo 7 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado mediante Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio (esto es, principalmente las limitaciones a la deducibilidad de las provisiones genérica, específica y subestándar).

⁽⁹⁾ Reglas que determinan la no deducibilidad de las dotaciones a provisiones o fondos internos para la cobertura de contingencias idénticas o análogas a las de los planes y fondos de pensiones (jubilación, fallecimiento, incapacidad, etc.) y la no deducibilidad de contribuciones a sistemas de previsión social si no hay (i) imputación fiscal a las personas a quienes se vinculen las prestaciones, (ii) transmisión de forma irrevocable del derecho a la percepción de las prestaciones futuras y (iii) transmisión de la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones (por ejemplo, seguros colectivos por los que se instrumentan compromisos por pensiones).

⁽¹⁰⁾ Para lo que tienen que haber sido consideradas como gastos no deducibles y, por tanto, ajustadas positivamente a la hora de determinar la base imponible del impuesto. Una cuestión que se plantea con la nueva norma es si la diferencia temporaria tiene que haber sido activada contablemente en el balance para verse afectada por el límite en el momento de su recuperación. La propia monetización que se explica más adelante, podría suponer argumentos para que diferencias temporarias que inicialmente no habían sido activadas, lo sean.

⁽⁵⁾ Según los datos publicados en los principales medios de comunicación, de los 70.000 millones de euros en DTAs existentes en la banca española, 50.000 millones se han generado en España, de los cuales un 60% (esto es, 30.000 millones) aprox. se podrán seguir computando como capital de máxima calidad tras la reforma operada.

⁽⁶⁾ De peor categoría a efectos del capital regulatorio según Basilea III.

⁽⁷⁾ Con "otros activos" la norma incluye los deterioros de los activos adjudicados como consecuencia de la insolvencia de

La nueva regla de imputación temporal de determinadas dotaciones y la monetización de activos por impuesto diferido específicos



objeto de integración los correspondientes a dotaciones que provengan de los periodos impositivos más antiguos.

Se debe llamar la atención sobre el hecho de que la norma se aprueba con efectos retroactivos (para los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2011), si bien no se regula el procedimiento formal que se debe llevar a cabo para proceder a aplicar la nueva regla en los ejercicios 2011 y 2012, cuestión ésta que se espera sea objeto de desarrollo en el corto plazo.

2. Reglas especiales en el caso de aplicación del régimen especial de consolidación fiscal

En la nueva disposición adicional vigésimo primera del TRLIS se establecen tres reglas especiales en este caso:

- La primera regla dispone que, para la determinación de la base imponible consolidada previa (que es la formada por la suma de las bases imponibles individuales), se excluirán las dotaciones reguladas por el nuevo artículo 19.13 del TRLIS y las compensaciones de BINs individuales previas. Una vez determinada la base imponible consolidada previa, con las exclusiones citadas, procederá evaluar la integración (ajustes negativos) de las dotaciones mencionadas, que se podrán incluir en dicha base imponible antes de la compensación de BINs. Por tanto, para la integración de estas dotaciones en la base imponible se requiere que la suma de bases imponibles individuales sea positiva⁽¹¹⁾.

(11) Es decir, si una entidad del grupo tiene individualmente base imponible positiva que aporta al consolidado y que, bajo las reglas de tributación en el régimen individual, le permitiría recuperar los ajustes por dichas dotaciones hasta el límite de

- La segunda regla dispone que, en los casos de entrada de entidades a un grupo fiscal, el grupo podrá integrar los ajustes pendientes (esto es, los generados con carácter previo a dicha entrada) con el límite de la base imponible positiva individual de la entidad en cuestión (sin considerar el efecto de la recuperación de estos ajustes y sin contar con la compensación de BINs). En el cálculo de este límite aplicable a los activos generados fuera del régimen de consolidación fiscal, se deberán excluir, asimismo, los dividendos o participaciones en beneficios con derecho a la deducción total por doble imposición interna (según el artículo 30.2 del TRLIS) que haya integrado la entidad en su base imponible individual.
- Finalmente, para los supuestos de pérdida del régimen o de extinción del grupo fiscal, se prevé un sistema de reparto (individualización) de los ajustes pendientes de recuperar consistente en la atribución a las entidades siguiendo un criterio proporcional, atendiendo a qué entidades hayan contribuido a su formación.

La monetización de determinados DTAs con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2014

Finalmente, se introduce una nueva disposición adicional vigésima segunda que regula en sí misma la monetización de los DTAs. En concreto,

dicha base imponible positiva, no podría hacer tal cosa si la suma de bases imponibles individuales del grupo de consolidación fiscal resulta cero o BIN.

de los mismos DTAs afectados por el párrafo 13 del artículo 19 del TRLIS comentado anteriormente (dotaciones por deterioro de créditos o activos derivados de insolvencias, distintos de los afectados por el artículo 12.2.a del TRLIS, y dotaciones y aportaciones a sistemas de previsión social y, en su caso, prejubilación).

La conversión en créditos corrientes frente a la Administración tributaria requiere que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias⁽¹²⁾.

- Que el sujeto pasivo registre pérdidas contables en sus cuentas anuales, auditadas y aprobadas por el órgano competente. En este caso, de forma similar al precedente italiano, el importe objeto de conversión se pondera por el porcentaje que supongan las pérdidas contables del ejercicio respecto del capital y reservas de la compañía.
- Que la entidad sea objeto de liquidación o insolvencia judicialmente declarada.

La conversión se producirá en el momento de la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al período impositivo en que se hayan producido las circunstancias descritas⁽¹³⁾. En tal momento, el sujeto pasivo podrá optar bien (i) por su abono por la Administración tributaria, o bien (ii) por compensación de dichos créditos con otras deudas de naturaleza tributaria de carácter estatal que el propio sujeto pasivo genere a partir del momento de la conversión.

Finalmente, para los supuestos en los que no proceda la conversión previa (por no haber incurrido la entidad en pérdidas contables ni haberse producido la liquidación o insolvencia judicial), sin que los DTAs afectados por esta normativa se hayan podido materializar, podrán canjearse por valores de Deuda Pública⁽¹⁴⁾ transcurrido el plazo de compensación de BINs⁽¹⁵⁾. El plazo para este posible canje se computará de la forma siguiente:

- Para los activos registrados tras la entrada en vigor de esta norma, desde el registro contable de estos DTAs.

El mecanismo de monetización de los DTAs, de relevancia en el sector bancario a los efectos del cálculo de su capital, tiene aspectos pendientes de desarrollo reglamentario

- En el supuesto de activos registrados con anterioridad al 1 de diciembre de 2013, el plazo se computará desde dicha fecha.

Tanto el procedimiento y el plazo de compensación o abono como el del canje por Deuda Pública están pendientes de desarrollo reglamentario a la fecha de redacción de este artículo.

Llama la atención que no se incluye la previsión de que los ajustes que supusieron DTAs que hayan sido monetizados no serán objeto de reversión en el futuro, como sí que establecía el precedente italiano y como se incluía en algún borrador previo de la norma. No obstante, parece evidente que la monetización, como aprovechamiento del activo que en sí mismo supone, impediría cualquier reversión posterior del ajuste.

Tampoco existe ninguna previsión expresa o especialidad en cuanto a la monetización en el caso de grupos fiscales, como es el caso de la norma italiana según la cual se permite la transferencia de estos créditos entre compañías del mismo grupo⁽¹⁶⁾.

CONCLUSIONES

Las reformas operadas por el RD 14/2013 han supuesto una importante novedad. Por un lado, la nueva regla de imputación temporal de determinadas dotaciones y su retroactividad a 2011 y 2012 plantean importantes cuestiones en la práctica y deberán ser tenidas en cuenta por todos los contribuyentes que tengan DTAs por determinados deterioros de créditos y aportaciones a sistemas de previsión social o prejubilaciones.

Por otro, el novedoso mecanismo de monetización de los DTAs, de extrema relevancia en el sector bancario a los efectos del cálculo de su capital regulatorio desde 1 de enero de 2014, tiene importantes aspectos pendientes de desarrollo reglamentario a la fecha de redacción de este artículo.

En ambas cuestiones, existen dudas de calado que esperamos vayan siendo resueltas en el corto plazo por la vía interpretativa. ■

⁽¹²⁾ La norma también dispone que serán igualmente monetizables los DTAs que se correspondan con BINs que se hayan generado como consecuencia de integrar en la base imponible, a partir del primer período impositivo que se inicie en 2014, la recuperación de los ajustes por las dotaciones antes citadas. No obstante, por la dinámica del artículo 19.13 del TRLIS comentado, este párrafo parece en nuestro caso carente de contenido, si bien podría derivarse de la influencia del precedente italiano.

⁽¹³⁾ En general, en el mes de julio del año siguiente, para aquellos contribuyentes cuyo ejercicio coincide con el año natural.

⁽¹⁴⁾ No se especifica en la norma qué tipo de valores.

⁽¹⁵⁾ Actualmente, 18 años.

⁽¹⁶⁾ En el requisito b) incluido en el artículo 39.2 del CRR comentado en el apartado 2 de este artículo se contempla tal posibilidad.