

PLAN DE ACCION BEPS ACCIÓN 3: DISEÑAR NORMAS DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EFICACES

1. *Introducción.*
2. *La Acción 3 del Plan BEPS. El informe final de octubre de 2015.*
3. *El régimen CFC en España.*
4. *Las sociedades extranjeras controladas en la Directiva Anti Elusión.*
5. *Situación en otros países*
6. *Valoración de la medida y propuestas de adaptación de la norma española.*

1. INTRODUCCIÓN

Atendiendo a la finalidad de la iniciativa BEPS (“Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”), difícilmente se habría podido entender completada la tarea sin una acción dedicada al diseño de normas de transparencia fiscal internacional eficaces.

Si bien es cierto que las normas sobre transparencia fiscal internacional (“*controlled foreign company*” o “CFC”) han sido ampliamente aceptadas e introducidas por un gran número de jurisdicciones desde su introducción en 1962 por Estados Unidos (en particular, la legislación de 30 de los países participantes en el Proyecto BEPS contempla dichas normas), debe también señalarse que las citadas normas no siempre se han adaptado a los cambios que han ido aconteciendo en el contexto internacional, comercial y empresarial, lo que ha derivado en la ineficacia de muchas de éstas para abordar el problema BEPS.

Considerando lo anterior, la Acción 3 plantea una serie de consideraciones y recomendaciones relativas a los pilares fundamentales que deben conformar la normativa CFC y que otorgarían a la misma una eficacia suficiente que permita combatir el traslado de beneficios y el diferimiento a largo plazo de los tributos; ello atendiendo al contexto internacional actual.

Dichas recomendaciones serán de utilidad tanto para aquellas jurisdicciones que no hayan implementado aún las normas CFC, de modo que podrán introducirlas directamente en su legislación observando estas propuestas, como para aquellas otras que ya dispongan de la correspondiente regulación pero pretendan actualizarla e incrementar su eficacia.

Las consideraciones y recomendaciones contenidas en el documento final de la Acción 3 han sido elaboradas de un modo amplio con vistas a que puedan compatibilizarse con las políticas que, en cada jurisdicción, motiven la adopción de las normas CFC; a este respecto se han considerado tanto aquellas políticas de carácter general como aquellas otras que obedecen a la configuración específica de cada sistema tributario individual. Por ello, dichas recomendaciones presentan la flexibilidad necesaria para poder satisfacer por igual las bases generales que deben guiar la adopción de las normas CFC así como aquellas consideraciones de carácter más específico que deseen tomar en cuenta los países para adaptar la aplicación de estas normas a su sistema tributario.

A lo largo de este documento intentaremos, en primer lugar, resumir el contenido del informe final correspondiente a la Acción 3; veremos a continuación cuál es la situación legislativa en España, en la Unión Europea, así como en algunos países de nuestro entorno, para finalizar con algunas consideraciones críticas y propuestas de adaptación de la norma española.

2. LA ACCIÓN 3 DEL PLAN BEPS. EL INFORME FINAL DE OCTUBRE DE 2015.

El documento final de la Acción 3 dedica sus primeras páginas a realizar una serie de consideraciones generales sobre la política que debe sustentar la introducción de las normas CFC.

A estos efectos, distingue entre aquellos principios y objetivos que derivan de la política común que debe guiar a todas las jurisdicciones para introducir estas normas, y aquellos otros principios que responden a adaptaciones de dicha política general atendiendo a las peculiaridades del sistema tributario que rija en cada jurisdicción.

Determinado lo anterior, el documento dedica cada uno de los siguientes capítulos a definir los distintos pilares que deben conformar las normas CFC atendiendo a la siguiente sistemática:

- a) Definición de CFC;
- b) Excepciones aplicables a las CFC y determinación de umbrales impositivos;
- c) Definición de rentas CFC;
- d) Cómputo de rentas;
- e) Atribución de rentas;
- f) Prevención y eliminación de la doble imposición.

2.1. Objetivos de las normas CFC y consideraciones sobre la política fiscal

Como es sabido, las normas CFC persiguen evitar que los contribuyentes erosionen la base imponible en su país de residencia (y, en algunos casos, también en otros países) trasladando sus rentas a una entidad residente en una jurisdicción distinta; alternativamente o complementando lo anterior, dichas normas se emplean por determinadas jurisdicciones para evitar el diferimiento a largo plazo de impuestos.

Con carácter general, estas normas, en sus distintas configuraciones, comparten objetivos de política tributaria tales como: (i) su papel como medida disuasoria, (ii) su rol complementario a las normas sobre precios de transferencia, (iii) la búsqueda del equilibrio entre su eficacia y la carga administrativa asociada a su implementación, y (iv) una aplicación efectiva de las mismas que, sin embargo, no genere supuestos de doble imposición.

Respecto a lo anterior, nos detenemos únicamente para precisar aquí que el rol complementario de las normas CFC y las normas sobre precios de transferencia implica, con carácter general, que estas últimas aplicarán en primer lugar seguidas de la correspondiente aplicación, en su caso, de las normas CFC.

En este sentido, cabe la posibilidad de que se hayan imputado correctamente determinadas rentas a una entidad calificada como CFC atendiendo al pertinente

análisis de precios de transferencia y, sin embargo, dichas rentas queden también sujetas a las normas CFC. Esto podría tener cabida, por ejemplo, en situaciones en que se impute un rendimiento por financiación a una entidad con un bajo perfil funcional residente en una jurisdicción de baja tributación.

Si bien las consideraciones anteriormente indicadas son comunes a la mayoría de países, existen también -como ya hemos apuntado- diferencias entre las distintas jurisdicciones atendiendo principalmente a las particularidades del sistema tributario vigente en éstas. Así, el documento final de la Acción 3 prevé la posibilidad de que el diseño de las normas CFC varíe atendiendo a las dos siguientes circunstancias: (i) existencia de un sistema territorial *versus* un sistema de inclusión de renta mundial, y (ii) pertenencia o no de la correspondiente jurisdicción a la Unión Europea.

En cuanto respecta a la primera de estas circunstancias, resulta lógico concluir que aquellos sistemas de carácter territorial debieran, a priori, adoptar una visión más limitada de la aplicación de las normas CFC en la medida en que éstas sólo estarían facultadas para gravar aquellas rentas que, en cualquier caso, habrían sido objeto de tributación en la correspondiente jurisdicción atendiendo a su principio de territorialidad.

En relación con la consideración de la correspondiente jurisdicción como Estado miembro de la Unión Europea, el documento final ya indica que las recomendaciones allí contenidas pretenden ser conformes con el Derecho de la Unión Europea de modo que éstas puedan ser aplicadas por la totalidad de las jurisdicciones participantes en el Proyecto BEPS sin interferir con la debida observación del Derecho comunitario y, en particular, con las libertades contempladas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Asimismo, en aquellos casos en que las recomendaciones prevén una mayor flexibilidad, los Estados miembros deberán asegurarse de configurar éstas de un modo tal que sean conformes con el citado Derecho de la Unión. En particular, el documento final señala los siguientes aspectos como aquéllos que podrían ser considerados por los distintos Estados miembros al objeto de cumplir con la legislación comunitaria:

- Incluir un análisis de sustancia que implique la exclusiva aplicación de las normas CFC cuando la entidad participada no esté involucrada en el desarrollo de actividades económicas;
- Aplicar dichas normas CFC a las entidades participadas que residan no solamente en el extranjero sino también en el mismo estado que el contribuyente sujeto a la aplicación de dichas normas;
- Aplicar las citadas normas a operaciones que tengan un carácter artificial;
- Diseñar las normas de modo tal que aseguren la correcta distribución de la potestad tributaria.

2.2. Definición de CFC

La delimitación de qué debe calificarse como una CFC pasa por definir los dos siguientes aspectos: (i) el tipo de entidad que puede considerarse CFC, y (ii) el grado de influencia o control que el contribuyente debe ejercitar sobre ésta para considerarla una CFC.

Por lo que se refiere al tipo de entidad que cabría calificar como potencial CFC, la recomendación planteada en la Acción 3 es la de incluir no solamente a sociedades de capital sino también a sus establecimientos permanentes en el extranjero y a entidades en régimen de atribución de rentas; ello siempre que dichos establecimientos permanentes y entidades generen rentas que susciten la problemática propia de las normas CFC y ésta no quede solucionada mediante la aplicación de otra medida prevista en la legislación doméstica correspondiente. Adicionalmente, la recomendación va más allá y sugiere la inclusión como CFC de entidades híbridas empleadas en estructuras que persigan evitar la aplicación de estas normas.

Respecto al grado de influencia o control que el contribuyente debe ejercitar sobre la CFC para que resulten de aplicación las correspondientes normas, la recomendación es que las jurisdicciones apliquen, al menos, un doble test alternativo de control legal y económico de modo que baste el cumplimiento de una de las dos circunstancias para entender que existe dicho control. Asimismo, las recomendaciones prevén la posibilidad de incluir (i) bien un test relativo a la existencia de un control *de facto* que impida la inaplicación de las normas CFC por no concurrir las circunstancias formales que permiten definir objetivamente la existencia de control, (ii) bien la consideración de que existe un grado suficiente de influencia o control cuando existe obligación de consolidar la entidad extranjera correspondiente atendiendo a la normativa contable (por ejemplo, *IFRS*).

En cuanto respecta al control legal, éste debe entenderse como el porcentaje sobre el capital de la entidad extranjera poseído por el contribuyente y que permite determinar el porcentaje de derechos de voto en dicha entidad. Por su parte, el control económico se centra en el derecho a los beneficios generados por la entidad correspondiente así como al capital y a los activos de ésta en determinadas circunstancias, como puede ser la liquidación de la entidad.

La Acción 3 propone situar el umbral de control en el 50%; si bien se faculta a los países para que fijen umbrales menores de control en la medida en que éstos deseen adoptar un alcance más amplio de las normas.

Por su parte, el control *de facto* hace referencia a supuestos en que la CFC es, de algún modo, gestionada recurrentemente por el contribuyente correspondiente; en este mismo sentido, cabría también atender a la posible existencia de acuerdos contractuales entre el contribuyente y dicha entidad, o los accionistas de ésta, que permitan ejercer una determinada influencia significativa sobre la misma. Este tipo de control implica una mayor carga administrativa y de prueba en la medida en que precisa del análisis detallado de los hechos y circunstancias vigentes y carece del carácter más automático que presentan las restantes tipologías de control señaladas en este documento.

Adicionalmente, existirá una situación de control cuando se actúe de modo conjunto por varios contribuyentes, cada uno de los cuales posee una participación minoritaria en la CFC. A este respecto, el documento final propone hasta tres alternativas para determinar si existe tal actuación concertada y, por ende, tal control:

- Analizar si, atendiendo a las circunstancias, existe una actuación conjunta por parte de los accionistas minoritarios sobre la CFC. A estos efectos, debe agregarse la participación de cada accionista en la entidad para determinar si existe o no control suficiente.
- Analizar la relación existente entre los distintos accionistas minoritarios. Si, por ejemplo, la norma prevé el cómputo conjunto de los porcentajes poseídos por entidades relacionadas con el contribuyente, ello haría innecesaria la inclusión de la alternativa mencionada en primer lugar.
- Analizar la existencia de un grupo concentrado de accionistas de la CFC residentes en una misma jurisdicción. Si bien el documento final recoge esta alternativa, también indica que la misma no necesariamente muestra la existencia de una actuación conjunta por parte de dichos accionistas y, por tanto, no resulta tan apropiada para valorar la existencia de control.

A efectos de implementar cualquiera de las tres alternativas indicadas, las recomendaciones plantean la posibilidad de computar no sólo la participación en manos de accionistas residentes en la misma jurisdicción sino también por aquellos otros residentes en el extranjero si bien, en este último caso, la tributación en sede del contribuyente debería limitarse a su participación real en la CFC (al margen de la participación agregada que pudiera resultar al considerar a los restantes accionistas no residentes).

Asimismo, las recomendaciones son claras al señalar que las normas CFC deben considerar tanto el control directo como el de carácter indirecto.

Por último, el documento final deja a las jurisdicciones la posibilidad de elegir el momento en que dicho control debe verificarse, ya sea al final del período impositivo del contribuyente o, asumiendo una postura más conservadora, en cualquier momento del citado período. Asimismo, indica que la existencia de tal control por parte de contribuyentes residentes en una jurisdicción debe evaluarse no solamente respecto a personas jurídicas sino también respecto a personas físicas.

2.3. Excepciones aplicables a las CFC y determinación de umbrales impositivos

En aras a (i) intentar limitar la aplicación de las normas CFC a aquellas situaciones que, por sus características, presentan una mayor probabilidad de incurrir en supuestos de erosión de bases imponibles y traslado de beneficios a jurisdicciones de menor tributación y (ii) reducir la carga administrativa asociada a la implementación de las normas CFC, la Acción 3 propone la inclusión de determinadas excepciones así como la introducción de umbrales impositivos.

Se recomienda la inclusión de una excepción que suponga la aplicación de las normas CFC únicamente a aquellos supuestos en que la tributación efectiva en la jurisdicción de la CFC no sea lo suficientemente similar a la que resultaría de aplicación en la jurisdicción de residencia del contribuyente correspondiente. Asimismo, contempla la posibilidad de completar esta excepción con un listado de jurisdicciones que quedarían automáticamente excluidas de la aplicación de las citadas normas CFC.

En cuanto respecta al primer supuesto, la Acción 3 recomienda atender al tipo efectivo de gravamen de la CFC, calculado como la diferencia entre el impuesto efectivamente pagado por ésta en su jurisdicción de residencia y la renta total imponible obtenida por aquélla. A su vez, para determinar el impuesto efectivamente pagado habrá de atenderse a aquel impuesto que tenga una naturaleza análoga al impuesto sobre la renta vigente en el país de residencia del contribuyente y que haya sido pagado y no vaya a ser devuelto a la CFC; asimismo, la renta imponible obtenida por la CFC habrá de determinarse bien atendiendo a la normativa vigente en el país de residencia del contribuyente o bien atendiendo a principios generales de contabilidad tales como las normas IFRS.

Durante las sesiones de trabajo previas a la elaboración del documento final las jurisdicciones involucradas valoraron también la posibilidad de incluir las siguientes medidas que, aun cuando ya constan en la legislación de muchos de estos países, sin embargo no constan expresamente incluidas como recomendaciones del citado documento:

- La determinación de un umbral por debajo del cual no cabría imputar las rentas obtenidas por la CFC en sede del contribuyente, aun cuando tales rentas calificaran formalmente para proceder a dicha imputación. Así, dichas rentas no serían imputadas (i) si no alcanzan un determinado porcentaje de las rentas totales obtenidas por la CFC, (ii) si no alcanzan un importe fijo previamente determinado, (iii) o si la renta imponible no supera un determinado importe. Para evitar situaciones de abuso, la Acción 3 recomienda que aquellas jurisdicciones que opten por este mecanismo adopten, asimismo, medidas específicas que impidan la fragmentación de rentas entre las distintas entidades participadas por el contribuyente.
- La introducción del requisito relativo a la existencia de un ánimo de eludir la aplicación de las normas CFC por parte del contribuyente. Si bien no se descarta la implementación de una disposición de este tenor, el documento final ya indica el aumento significativo de carga administrativa que ello podría conllevar.

2.4. Definición de rentas CFC

La Acción 3 aborda también la cuestión sobre la naturaleza de las rentas que, siendo obtenidas por una entidad calificada como CFC, son susceptibles de generar la problemática BEPS y deben, por tanto, configurarse como rentas CFC y quedar sujetas a la correspondiente normativa.

Por otra parte, cabe destacar que el documento final no emite recomendación específica alguna y se limita a señalar que los distintos países deberán adoptar una definición de rentas CFC que asegure que toda renta problemática (en el contexto BEPS) se atribuirá a los controladores en su jurisdicción de residencia.

Dicho lo anterior, el documento sí recoge algunas aproximaciones que estima podrían emplearse para abordar la calificación de las referidas rentas CFC:

- a) Atender a criterios tales como la clasificación legal de la renta, la relación habida entre las partes, en su caso, y la fuente de la renta.

En lo relativo a la clasificación legal, las jurisdicciones tienden a distinguir entre las siguientes categorías: dividendos, intereses y otras rentas de naturaleza financiera, rentas derivada de la actividad aseguradora, cánones y rentas derivadas de la cesión de propiedad intelectual y, por último, rentas derivadas de ventas y servicios. Con carácter general, esta distinción obedece a que estas tipologías de rentas tienden a ser fácilmente deslocalizables.

Por la misma razón, determinadas jurisdicciones optarán por calificar como rentas CFC todas aquellas (i) obtenidas por la entidad CFC de entidades vinculadas con esta última, (ii) obtenidas por la entidad CFC como consecuencia de la venta de existencias adquiridas previamente a una entidad vinculada, u (iii) obtenidas por la entidad CFC como consecuencia de la cesión de bienes que fueron producidos conjuntamente con una entidad vinculada.

Asimismo, cabría atender a la fuente de obtención de la renta para determinar su calificación o exclusión como rentas CFC. En este sentido, la renta quedaría sujeta a las normas CFC si procede de ventas realizadas por la CFC a entidades residentes en la misma jurisdicción en que reside el contribuyente o por la prestación de servicios a residentes en dicha jurisdicción.

- b) Atender a la existencia de un nivel de sustancia suficiente que permita a la entidad CFC realizar por sí misma las actividades que generan la renta obtenida.

El análisis sobre sustancia puede implementarse bien determinando un umbral, bien de modo proporcional. En el primer supuesto, alcanzar dicho umbral podría suponer la exclusión del ámbito de aplicación de las normas CFC de la totalidad de la renta obtenida por la entidad CFC; sin embargo, en el segundo supuesto, la exclusión sería proporcional al porcentaje de actividad que, efectivamente, hubiera sido desarrollada por la CFC.

Si bien el referido análisis de sustancia proporciona una aplicación más precisa de las normas CFC, lo cierto es que conlleva asimismo un incremento de la carga administrativa, en la medida en que exige un análisis mayor de los hechos y circunstancias existentes en sede de la CFC. No obstante, a efectos de paliar dicha complejidad, el documento final considera las siguientes opciones: (i) adoptar este análisis únicamente para determinadas categorías de renta de modo que, por ejemplo, no quepa realizar dicho análisis respecto de aquellas rentas que por su movilidad, por la relación de las partes involucradas o por su fuente queden automáticamente imputadas al contribuyente controlador, (ii) aplicar este análisis atendiendo a un umbral específico en lugar de hacerlo proporcionalmente, conforme a lo anteriormente indicado, o (iii) atender a criterios objetivos, tales como el gasto incurrido por la CFC, más que a factores cuya evaluación pueda resultar más compleja.

Cabe destacar que son varios los Estados miembros de la Unión Europea que combinan la clasificación anteriormente referida en la letra a) con la existencia de la citada sustancia en sede de la CFC.

- c) Realizar un análisis sobre aquellos beneficios que, conforme a una fórmula previamente determinada, puedan considerarse obtenidos en exceso por la CFC residente en un país de baja tributación.

Esta alternativa calcularía el rendimiento normal que se esperaría obtener de las operaciones realizadas por la CFC y, a continuación, sustraería de éste el rendimiento realmente obtenido por dicha entidad. La diferencia entre ambos parámetros será el exceso señalado que calificará, en su totalidad, como renta CFC.

Este criterio podría combinarse con la categorización de las rentas que podrían potencialmente quedar sujetas al mismo; por ejemplo, el documento considera la posibilidad de aplicar esta alternativa a la renta obtenida por la CFC que derive de propiedad intelectual adquirida a entidades vinculadas.

- d) Considerar un enfoque transaccional versus un enfoque que atienda a la propia entidad. Así, adicionalmente al análisis que la jurisdicción decida aplicar para definir las rentas que calificarán como rentas CFC, ésta podría también considerar si tal análisis debe efectuarse a nivel de entidad CFC o a nivel transaccional.

Bajo el primero de dichos enfoques, la entidad que no obtenga un determinado importe o porcentaje mínimo de renta atribuible o bien aquélla que desarrolle determinado tipo de actividades quedaría excluida de la aplicación de las normas CFC por la totalidad de las rentas que obtenga. Sin embargo, bajo el enfoque transaccional, se analizarían cada uno de los distintos tipos de renta obtenidos por la entidad para determinar si éstos califican o no, individualmente, como rentas atribuibles.

Si bien el enfoque transaccional implica una mayor carga administrativa, éste es más preciso y consistente tanto con los principios que guían la Acción 3 como con el derecho europeo.

2.5. *Cómputo de rentas*

El cómputo de rentas CFC requiere la determinación de dos aspectos diferenciados: (i) qué normas han de considerarse para realizar dicho cómputo, y (ii) si, adicionalmente, deben considerarse reglas especiales relativas a tal cómputo. El documento final es claro respecto a la recomendación del criterio a adoptar en relación con cada uno de dichos aspectos.

Así, para determinar qué normas han de considerarse en el cálculo de la renta CFC, se recomienda atender a la normativa aplicable en la jurisdicción de residencia del contribuyente controlador. Dicha elección se justifica por ser más consistente con el espíritu del Proyecto BEPS (especialmente, si las normas CFC se destinan principalmente a evitar la erosión de la base imponible del contribuyente) y conllevar una menor carga administrativa.

Previo a concluir sobre lo anterior, las siguientes opciones fueron también consideradas por los grupos de trabajo:

- Atender a la normativa aplicable en la jurisdicción de residencia de la CFC. Esta alternativa se descartó porque podría permitir al contribuyente disminuir la renta atribuible y también porque implicaría una mayor carga administrativa para la Administración.

- Permitir al contribuyente optar por la aplicación de la normativa vigente en su país de residencia o en el de la CFC. De nuevo, esta opción fue descartada en la medida en que podría dar lugar a oportunidades de planificación fiscal no deseada.
- Realizar el correspondiente cómputo atendiendo a estándares generalmente aceptados, tales como las normas IFRS. Si bien este mecanismo permitiría una homogeneidad a nivel internacional respecto al modo de cálculo aplicable, lo cierto es que también supondría un incremento de la carga administrativa en la medida en que dicho cálculo habría de efectuarse atiendo a criterios no necesariamente aplicables en ninguno de los países directamente involucrados (CFC y contribuyente).

Por su parte, en cuanto respecta a la eventual aplicación de reglas de carácter más específico, la Acción 3 propone que, en la medida de lo posible, las jurisdicciones apliquen límites a la deducibilidad de las pérdidas generadas en sede de la CFC de modo que tales pérdidas puedan compensarse únicamente contra los beneficios obtenidos bien por la misma entidad CFC, bien por otras entidades CFC residentes en la misma jurisdicción que aquélla. Asimismo, no se descarta la posibilidad de que tal regla conviva con otra que únicamente permita compensar pérdidas con rentas positivas de similar naturaleza, de modo que sólo se permita la compensación de pérdidas obtenidas por la CFC con rentas positivas pasivas obtenidas por la misma entidad CFC.

A este respecto, el documento final sugiere, de forma genérica, que la jurisdicción del contribuyente aplique normas similares a aquéllas que resultarían de aplicación a las pérdidas obtenidas a nivel doméstico; esta posición es consistente con la aplicación de la norma doméstica para determinar el cómputo de las rentas CFC, por lo que refuerza dicha recomendación.

2.6. *Atribución de rentas*

Este quinto pilar de las normas CFC exige el análisis de los cinco aspectos señalados a continuación:

- a) A qué accionistas debe atribuirse la renta CFC.

La recomendación propuesta en la Acción 3 es la de atribuir la renta atendiendo al umbral mínimo de control que haya sido previamente definido, de modo que si un contribuyente sobrepasa dicho umbral de control entonces debería atribuírsele la renta que corresponda.

No obstante, existirán situaciones en que dicha regla no resulte óptima: bien porque existen accionistas minoritarios que, sin embargo agregados, sí poseen dicho control, bien porque pueden existir situaciones de control *de facto* o similares que deben implicar asimismo la debida atribución de renta y, sin embargo, quedarían fuera de tal atribución si solamente se aplicara el criterio anteriormente indicado.

Si bien el documento final apunta una solución para el primero de los problemas señalados, consistente en atribuir la renta correspondiente a cada uno de dichos accionistas minoritarios, como respuesta a la segunda situación únicamente indica que las jurisdicciones podrán adoptar aquellos mecanismos que estimen oportunos para asegurar que la renta CFC es imputada a quien efectivamente puede ejercer una determinada influencia sobre la correspondiente entidad.

- b) Qué importe de renta debe atribuirse.

A estos efectos, deberá atenderse (i) al porcentaje de propiedad en la entidad CFC, y (ii) al período durante el que, efectivamente, se ha mantenido dicha propiedad o la correspondiente influencia. Respecto a dicha influencia, cabrá afirmar la existencia de la misma cuando se posea la pertinente participación el último día del ejercicio fiscal si ello implica, asimismo, la posibilidad de ejercer la misma.

Adicionalmente, las normas CFC deben asegurar que no se realiza una atribución superior al 100% de las rentas obtenidas por la entidad CFC; situación que podría surgir si, por ejemplo, la suma del control legal y económico supera el 100% de control.

- c) Cuándo debe incluirse la correspondiente renta en la declaración del accionista.

El documento final no es prescriptivo en cuanto al momento temporal en que las rentas deben incluirse en la referida declaración y se limita a señalar que las jurisdicciones son libres para determinar dicho momento de un modo que sea consistente con su legislación doméstica.

- d) Cómo debe tratarse dicha renta.

De nuevo, respecto a este aspecto no hay una recomendación específica en el documento final, que se limita a mencionar distintas alternativas empleadas actualmente por las legislaciones incluyendo el tratamiento de dicha renta CFC como si fuera un dividendo presunto o bien otorgar a dicha renta el mismo tratamiento que correspondería observar si hubiera sido obtenida directamente por el contribuyente.

En definitiva, se da libertad a las jurisdicciones para determinar el tratamiento fiscal de la renta siempre que éste sea coherente con la legislación doméstica.

- e) A qué tipo impositivo debe quedar gravada tal renta.

La recomendación de partida es la de aplicar el tipo de gravamen aplicable al contribuyente en su jurisdicción de residencia. No obstante, la Acción 3 prevé asimismo la posibilidad de aplicar un tipo máximo de gravamen de modo que dicha renta únicamente quede sujeta a tributación por la diferencia entre el importe efectivamente pagado y dicho tipo máximo.

2.7. *Prevención y eliminación de la doble imposición*

La aplicación de las normas CFC puede involucrar la existencia de las siguientes tres principales situaciones de doble imposición:

- La renta atribuida conforme a las normas CFC tributa asimismo en el extranjero;
- La renta atribuida tributa en varias jurisdicciones como consecuencia de la aplicación de las normas CFC vigentes en tales jurisdicciones (por ejemplo, una entidad CFC es directamente participada por otra entidad y ésta, a su vez, es participada por el contribuyente controlador y en las jurisdicciones de las dos entidades referidas en segundo lugar aplican normas CFC);
- Cuando la entidad CFC distribuye dividendos con cargo a rentas que ya se han atribuido a los controladores vía la aplicación de normas CFC o bien cuando el accionista de la entidad CFC transmite las acciones ostentadas en la misma.

En los dos primeros escenarios, la solución recomendada es la de otorgar una deducción en cuota por el impuesto efectivamente pagado en el extranjero por la entidad CFC; este impuesto podrá incluir tanto el impuesto de naturaleza equivalente al impuesto sobre la renta pagado por dicha entidad como la retención soportada en el extranjero. Con el objeto de limitar esta medida a la eliminación de la efectiva doble imposición, la mayoría de las jurisdicciones limitan dicha deducción en cuota a la cantidad menor entre el impuesto efectivamente pagado y aquél que correspondería pagar en el estado de residencia del contribuyente por la renta CFC.

Particularmente en la segunda situación, la deducción debería también poder acreditarse respecto al impuesto pagado por la entidad intermedia como consecuencia de la aplicación de sus normas CFC. Alternativamente, la norma debería determinar una jerarquía de reglas para determinar qué país tiene preferencia para aplicar sus normas CFC; a priori, tendría sentido que fuera el país de residencia del controlador directo de la correspondiente entidad CFC.

En cuanto respecta al tercer escenario, la recomendación pasa por otorgar una exención sobre los referidos dividendos y ganancia en la jurisdicción de residencia del controlador si la renta de la CFC ha sido ya sometida a tributación conforme a las normas CFC.

En relación con dichos dividendos, muchas jurisdicciones exceptúan del sometimiento a las normas CFC a aquellos dividendos que provienen de rentas que ya han tributado conforme a la normativa CFC; no obstante, esta exención sólo debería ser necesaria en aquellas jurisdicciones que no prevén la aplicación del mecanismo de *participation exemption* o, aun previéndolo, cuando la entidad CFC no califica para su aplicación.

La exención, por último, aplicable a la ganancia derivada de la transmisión de la CFC debería, en su caso, limitarse al importe de dicha ganancia que se corresponda con rentas no distribuidas en sede de la entidad CFC y que hayan tributado ya como consecuencia de la aplicación de las correspondientes normas CFC.

3. EL RÉGIMEN CFC EN ESPAÑA

En España, las normas sobre transparencia fiscal internacional (“TFI”) se introdujeron en los años 90 con la publicación de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Dicha norma introdujo la correspondiente regulación, tanto respecto a las personas jurídicas como en relación con las personas físicas, y ya en su momento presentaba las características propias de un régimen CFC avanzado.

Prácticamente inalterado durante dos décadas –salvo por la obligada adaptación al Derecho europeo derivada de la Sentencia Cadbury Schweppes– nuestra normativa TFI ha sufrido una modificación sustancial con motivo de la última reforma integral del Impuesto sobre Sociedades.

La Exposición de Motivos de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, Ley 27/2014 o LIS) expresamente alude a la lucha contra el fraude fiscal como uno de los motivos que justifican dicha reforma y añade que “(...) resulta esencial incrementar las medidas que favorezcan una efectiva lucha contra el fraude fiscal, no solo a nivel interno sino en el ámbito de la fiscalidad internacional. Precisamente en este ámbito, los últimos trabajos elaborados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y materializados en los planes de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, constituyen una herramienta fundamental de análisis del fraude fiscal internacional. En este marco, la presente reforma anticipa medidas encaminadas a este objetivo, como es el caso del tratamiento de los híbridos, o las modificaciones realizadas en materia de transparencia fiscal internacional u operaciones vinculadas”. Asimismo, al referirse con posterioridad a las modificaciones realizadas en relación con la deducción por doble imposición, señala que el “tratamiento de las rentas derivadas de la tenencia de participaciones se complementa con una importante reforma del régimen de transparencia fiscal internacional, reestructurándose todo el tratamiento de la doble imposición con un conjunto normativo cuyo principal objetivo es atraer a territorio español la tributación de aquellas rentas pasivas, en su mayoría, que se localizan fuera del territorio español con una finalidad eminentemente fiscal”.

Aunque un análisis exhaustivo de la normativa española excede claramente el propósito de este documento, sí nos parece interesante reseñar brevemente las principales modificaciones operadas por la Ley 27/2014 en el régimen de TFI, poniéndolo también en relación con las recomendaciones emanadas de la Acción 3.

3.1. Inclusión del total de las rentas obtenidas por una CFC

La imputación de la totalidad de la renta obtenida por la entidad calificada como CFC cuando ésta no disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales para su realización constituye, indudablemente, una de las mayores novedades introducidas por la Ley 27/2014.

Sin embargo, dicha imputación total no tendrá lugar (i) cuando el contribuyente acredite que la CFC se está sirviendo, para el desarrollo de la correspondiente actividad, de medios materiales y personales existentes en una entidad no residente en territorio español que pertenezca al mismo grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, o (ii) cuando dicho contribuyente acredite que la constitución y operativa responde a motivos económicos válidos.

Este supuesto de inclusión “total” no afectará a dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de participaciones obtenidos por la CFC, que seguirán, en todo caso, su regla específica.

3.2. *Inclusión de nuevas categorías de rentas pasivas*

Tras la última modificación, la tipología de rentas pasivas expresamente definidas por la norma y que, por tanto, habrán de imputarse al contribuyente controlador salvo que concurra algún supuesto de excepción se amplía de modo que ésta ahora incluye también las siguientes rentas positivas:

- Las derivadas de operaciones de capitalización y seguro, que tengan como beneficiaria a la propia entidad, así como las rentas procedentes de derechos sobre su transmisión;
- Las derivadas de la propiedad industrial e intelectual, asistencia técnica, bienes muebles, derechos de imagen y arrendamiento o subarrendamiento de negocios o minas, siempre que no deriven de la realización de actividades económicas;
- Las que provengan de instrumentos financieros derivados, excepto los designados para cubrir un riesgo específicamente identificado derivado de la realización de actividades económicas.

3.3. *Disminución del umbral exceptuado de imputación*

Con carácter previo a la última modificación, la norma eximía al contribuyente de imputar las rentas pasivas de la CFC cuando éstas no alcanzaran el 15% de la renta total obtenida por dicha CFC o el 4% de los ingresos totales de la entidad no residente. Además, la norma permitía que dichos límites se refirieran a la renta o a los ingresos, respectivamente, obtenidos por el conjunto de las entidades no residentes en territorio español pertenecientes a un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

La nueva redacción excluye (i) la aplicación del parámetro que hace referencia al 4% de los ingresos totales, y (ii) la posibilidad de referir dichos límites al conjunto de entidades no residentes pertenecientes al mismo grupo. De este modo, sólo cabrá acudir a tal supuesto de excepción cuando las rentas pasivas no alcancen el referido 15% de la renta total obtenida por la CFC, determinada a nivel individual y conforme a la normativa española.

3.4. *BEPS y el régimen TFI español*

Señalábamos anteriormente que nuestra normativa sobre transparencia fiscal internacional concebida en los años 90 ya contaba con prácticamente todas las características de un régimen CFC avanzado.¹

¹ De hecho, buena parte de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2014 se encontraban ya en el texto original que el gobierno llevó al Congreso en el año 1994, pero fueron cercenadas durante su tramitación parlamentaria.

Teniendo en cuenta este carácter avanzado de nuestra regulación, no sorprende que el Artículo 100 LIS se encuentre en términos generales alineado con los principios fundamentales contenidos en el documento final de la Acción 3:

- La definición de qué ha de entenderse por CFC y el grado de influencia y control que el contribuyente debe ejercitar sobre ésta (control legal y económico) coinciden en lo sustancial con lo recogido en el primer bloque de la Acción 3, a excepción de la inclusión como CFC de establecimientos permanentes en el extranjero y de las entidades en régimen de atribución de rentas.
- Asimismo, la norma española contempla los umbrales de excepción (únicamente aplicará el régimen CFC si la entidad no residente tributa a un tipo efectivo inferior al 75% de lo que correspondería tributar en España) que, en modo similar, se encuentran previstos por el segundo bloque de la referida Acción 3.
- El régimen español combina varios de los parámetros apuntados por el tercer bloque de la Acción 3 para calificar las rentas como susceptibles de ser sometidas al régimen, *i.e.* combina la categorización en función del tipo de rentas, el análisis de la existencia de sustancia suficiente en sede de la CFC, la vinculación entre las partes intervinientes en las operaciones realizadas por la CFC, así como el lugar donde se obtienen dichas rentas.
- En cuanto respecta al modo de cálculo de dichas rentas, nuestra normativa doméstica coincide con lo apuntado en el documento final de la Acción 3 y atiende a la norma interna española para realizar dicho cálculo.
- La atribución de rentas es también consistente con las consideraciones indicadas por la Acción 3. Así, si bien el documento final no emite recomendaciones específicas a este respecto, la norma española prevé la atribución atendiendo a supuestos que sí son considerados por la Acción 3 al valorar las distintas opciones que podrían implementar las jurisdicciones; por ejemplo, atribución de la renta en el ejercicio en que finalice el período impositivo de la CFC, tributación de dicha renta conforme al tipo de gravamen general aplicable al contribuyente, etc.
- Por último, la norma española contempla también la mayoría de los mecanismos recogidos en el último bloque del documento final de la Acción 3 para evitar supuestos de doble imposición.

Así, la norma otorga (i) una deducción por doble imposición en relación con los impuestos pagados en el extranjero por la CFC, (ii) la exención de la aplicación de la norma a aquellos dividendos que provengan de rentas que han tributado previamente conforme al régimen CFC, y (iii) la inaplicación de la norma a la renta que se genere con motivo de la transmisión de la participación en la CFC y que se corresponda con beneficios no distribuidos en sede de esta última que hayan tributado vía régimen CFC.

Quedaría, por tanto, pendiente de incorporar de forma expresa la posibilidad de acreditar, en concepto de deducción por doble imposición y sujeto a los límites previstos en la normativa local, el impuesto pagado por las entidades no residentes intermedias que, en función de su normativa CFC, tributan también por

los beneficios obtenidos por sus filiales directas que, a su vez, constituyen CFC del contribuyente español.

4. LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS CONTROLADAS EN LA DIRECTIVA ANTI-ELUSIÓN

Tras la publicación de los informes finales de BEPS, el Consejo de la Unión Europea declaró la necesidad de encontrar soluciones comunes y a la vez flexibles que se ajusten a lo señalado en las distintas acciones del Proyecto BEPS.

Así, las Conclusiones del Consejo de fecha 8 de diciembre de 2015 respaldan una rápida y efectiva aplicación coordinada de las medidas contra la erosión fiscal y el traslado de beneficios en el plano de la Unión Europea y consideran que las Directivas deben ser, en su caso, el mejor medio para poner en práctica tales Conclusiones dentro de la Unión. Meses más tarde se publicó la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que afectan directamente al funcionamiento del mercado interior (en adelante, la Directiva). Entre las medidas contempladas en la Directiva se encuentran las normas relativas a las sociedades extranjeras controladas o, lo que es lo mismo, las normas CFC.

Aproximadamente la mitad de los 28 Estados miembros cuentan ya con la correspondiente normativa doméstica en materia de CFC. Aquellos que no cuentan con normas CFC o que, aun teniéndolas previstas en su legislación, no se ajusten a los criterios mínimos establecidos por la Directiva, deberán adoptar las disposiciones legislativas necesarias para trasponer la Directiva no más tarde del 31 de diciembre de 2018 y con fecha de efectos 1 de enero de 2019.

a) Definición de CFC.

La Directiva incluye en su ámbito de aplicación no solo a entidades sino también a los establecimientos permanentes cuyos beneficios no estén sometidos a imposición o estén exentos de imposición en el Estado miembro de la casa central.

Así, calificarán como CFC: (i) en el caso de una sociedad, si el contribuyente, solo o conjuntamente con sus empresas asociadas, posee una participación directa o indirecta de más del 50% en los derechos de voto, o posee directa o indirectamente más del 50% del capital o tiene derecho a percibir más del 50% de los beneficios de dicha entidad, y (ii) tanto en relación con la sociedad como con el establecimiento permanente, si el impuesto sobre sociedades efectivamente pagado por sus beneficios es menor que la diferencia entre el impuesto sobre sociedades que se habría aplicado a dicha sociedad o establecimiento permanente en virtud del sistema del impuesto sobre sociedades aplicable en el Estado miembro del contribuyente y el impuesto sobre sociedades efectivamente pagado sobre sus beneficios por la sociedad o establecimiento permanente.

b) Rentas CFC.

Por lo que se refiere a las rentas susceptibles de inclusión, la Directiva prevé la inclusión en la base imponible del contribuyente (i) de aquellas rentas que califiquen como pasivas atendiendo al listado contenido en el artículo 7.2.a) de la Directiva, o (ii) de las rentas no distribuidas de dicha CFC derivadas de mecanismos falseados que se hayan establecido con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal.

En el primero de los casos, la Directiva prevé que la inclusión no tenga lugar cuando la CFC lleve a cabo una actividad económica de importancia (“*substantive*” en la versión inglesa) basada en una plantilla, un equipamiento, bienes e instalaciones.

Por lo que se refiere al segundo de los supuestos de inclusión, un mecanismo se considerará falseado cuando la CFC no posea los activos o no hubiera asumido los riesgos que generan una parte o la totalidad de su renta de no estar controlada por una sociedad en la que las personas influyentes ejercen funciones, pertinentes en relación con dichos activos y riesgos, que contribuyen a la generación de la renta de la sociedad controlada.

El cómputo de dichas rentas habrá de efectuarse conforme a la normativa del Estado miembro donde resida fiscalmente el contribuyente controlador. Por su parte, las pérdidas de una CFC no se incluirán en la base imponible del contribuyente pero se podrán aplazar y tener en cuenta en períodos fiscales subsiguientes.

c) Umbrales de exención aplicables a las CFC.

Cada Estado miembro podrá optar por introducir un umbral de exención a la aplicación de las normas CFC en aquellas situaciones en que las rentas pasivas obtenidas por la CFC, atendiendo al listado anteriormente indicado, sean iguales o inferiores a 1/3 del total de las rentas generadas por dicha CFC.

Asimismo, los Estados miembros podrán optar por no aplicar la regla de cómputo de las rentas derivadas de mecanismos falseados a aquellas CFC que (i) tengan beneficios contables no superiores a 750.000 Euros e ingresos no comerciales no superiores a 75.000 Euros, o (ii) cuyos beneficios contables no representen más del 10% de sus gastos de explotación durante el período impositivo.

d) Eliminación de la doble imposición.

Por último, la Directiva prevé (i) la inaplicación de las normas CFC a los dividendos distribuidos por la CFC con cargo a rentas que ya han tributado en sede del contribuyente como consecuencia de dichas normas, (ii) la inaplicación a la parte de la renta que derive de la transmisión en la participación de la CFC que ya haya tributado previamente como consecuencia de la aplicación de las normas CFC, y (iii) la deducción del impuesto pagado por la CFC en su país de residencia o situación, conforme a las condiciones previstas por la legislación de la jurisdicción de residencia del contribuyente.

5. SITUACIÓN EN OTROS PAÍSES

Considerando el amplio número de jurisdicciones que cuentan con normas CFC plenamente vigentes, nos limitaremos aquí a apuntar sucintamente la situación en algunos países relevantes:

a) Alemania.

Desde que Alemania introdujera las normas CFC en 1973, éstas han sido objeto de diversas modificaciones.

En la actualidad, dichas normas suponen la atribución de rentas pasivas al contribuyente residente fiscal en Alemania como si éste las hubiera obtenido directamente siempre que hayan estado sujetas en origen a un régimen de baja tributación, entendido éste como aquél en que la renta en cuestión haya sufrido una carga tributaria efectiva inferior al 25%. Dicho lo anterior, tales normas excluyen la atribución de rentas que se correspondan con la realización efectiva de actividades económicas mediante los medios precisos a tal efecto.

Ya con carácter previo a la publicación de la Directiva el gobierno alemán anunció la revisión de las normas CFC; por tanto, cabría esperar una modificación de las mismas en un futuro próximo.

b) Estados Unidos.

Como ya apuntamos al inicio de este documento, Estados Unidos fue pionero en la introducción de las normas CFC y, desde entonces, éstas han sido objeto de numerosas modificaciones.

En 2015, la Administración modificó con carácter temporal dichas normas de cara a fortalecer las mismas. Así, dicha modificación se centró en los dos siguientes aspectos: (i) expandir las normas específicas anti-elusión de la normativa CFC, introduciendo también determinadas operaciones efectuadas vía *partnerships*, y (ii) modificar la excepción relativa a las rentas derivadas de alquileres y cánones obtenidos en el desarrollo de una actividad empresarial.

Esta regulación temporal se introdujo con efectos 1 de septiembre de 2015 y permanecerá vigente durante, al menos, los tres siguientes años. No obstante, el futuro alcance de las reglas CFC es una de las cuestiones que está siendo objeto de análisis y debate dentro del proyecto de reforma fiscal anunciado por la nueva administración republicana.

c) Italia.

Las normas CFC se introdujeron por primera vez en el año 2000 y han sido modificadas recientemente con efectos 1 de enero de 2016.

Así, la norma italiana actual realiza la siguiente distinción: (i) aplicación de las normas CFC a entidades controladas residentes en un paraíso fiscal, que no residan en una jurisdicción perteneciente al Espacio Económico Europeo, si han estado sujetas a un tipo nominal inferior al 50% del impuesto aplicable en Italia; y

(ii) aplicación de las normas CFC a entidades controladas residentes en cualquier jurisdicción si se encuentran sujetas a un tipo efectivo inferior al 50% del que correspondería asumir en Italia y obtienen principalmente rentas pasivas. En cada supuesto, aplican determinadas reglas de excepción (por ejemplo, realización de actividades económicas por la entidad CFC).

d) Japón.

Japón introdujo sus normas CFC en el año 1978 y éstas han sido modificadas en diversas ocasiones; así, la última modificación se anunció el pasado mes de diciembre y no será efectiva hasta aquellos ejercicios iniciados a partir del 1 de abril de 2018.

En términos generales, esta reforma introduce las siguientes calificaciones de renta como renta CFC: (i) renta obtenida por filiales extranjeras que no desempeñan una actividad económica real, conforme al criterio expresamente señalado por la norma a tal efecto, y cuya carga tributaria es inferior al 20%, (ii) renta obtenida por filiales extranjeras que incumplan determinados test de sustancia y administración y control y que, además, hayan estado sometidas a una tributación inferior al 30%, y (iii) rentas obtenidas por filiales extranjeras si tales rentas califican como pasivas y han estado sometidas a una tributación inferior al 20%.

e) Reino Unido.

Reino Unido introdujo las normas CFC en el año 1984 y, desde entonces, han sido objeto de diversas modificaciones siendo la más reciente del año 2015.

Con carácter general, las rentas atribuidas al contribuyente controlador residente en Reino Unido quedarán sujetas a la tributación ordinaria aplicable en dicha jurisdicción si califican como rentas CFC y no se encuentran exentas conforme a la normativa doméstica. A efectos de determinar la calificación como rentas CFC, la norma prevé la aplicación de determinados test tendentes a identificar si el principal propósito del contribuyente ha sido el de deslocalizar artificialmente la obtención de la correspondiente renta con el propósito de obtener una ventaja fiscal. Además, la norma contempla determinados supuestos de excepción como, por ejemplo, rentas obtenidas en jurisdicciones con tipos impositivos similares a los vigentes en Reino Unido, rentas obtenidas en determinadas jurisdicciones, entidades con beneficios o márgenes bajos, etc.

6. VALORACIÓN DE LA MEDIDA Y PROPUESTAS DE ADAPTACIÓN DE LA NORMA ESPAÑOLA

Como ya indicamos al principio de este documento, las normas CFC tienen una historia considerable y forman ya parte de la legislación de muchos de los países participantes del Proyecto BEPS.

No obstante, aun cuando el trabajo a desarrollar parte ya de esta situación de madurez, lo cierto es que el documento final de la Acción 3 refleja la falta de consenso en relación a la definición de los aspectos concretos que deben configurar dichas normas.

En este sentido, el informe final hace un encomiable esfuerzo de identificación y categorización de los pilares sobre los que ha de erigirse un sistema de reglas CFC eficaz pero, una vez expuestos estos cimientos, el documento se limita a presentar un abanico de alternativas entre las que los países pueden elegir, en claro contraste, por ejemplo, con los informes finales de las Acciones 2 o 4, que contienen un catálogo de recomendaciones mucho más definido.

En términos generales, el documento final otorga un peso importante a las distintas visiones vigentes en cada uno de los Estados y, por tanto, considera que no hay una única solución que resulte válida a nivel global sino que dichas normas requieren de la adaptación específica por cada país atendiendo a su legislación doméstica y a sus objetivos de política fiscal.

Al tratarse de un texto más metodológico que normativo, la Acción 3 resultará seguramente muy útil a aquellas jurisdicciones que introduzcan las normas CFC en lo sucesivo, pero es de esperar que tenga menos impacto en aquellos países que, como España, ya cuentan con un sistema de reglas más o menos acabado.

Desde este punto de vista, la Acción 3 seguramente se traducirá en la introducción de reglas CFC en un mayor número de países pero no existe ninguna garantía de que esto vaya a contribuir a una mayor coherencia, en la medida en que la Acción 3 no contiene ningún estándar mínimo sino únicamente recomendaciones.

Por lo que se refiere a la situación en nuestro país, no prevemos que la Acción 3 vaya a tener un impacto significativo. No obstante, y dado que la adecuada trasposición de la Directiva 2016/1164 requerirá la modificación de nuestro régimen de TFI en determinados aspectos (véase, por ejemplo, la necesidad de incluir a los establecimientos permanentes en el ámbito de aplicación subjetiva de la norma), consideramos que sería también conveniente la revisión de los siguientes aspectos:

- En la medida en que la normativa sobre operaciones vinculadas ya permite dar una respuesta adecuada a la mayoría de situaciones de traslado artificial de beneficios, opinamos que sería conveniente –en aras a la seguridad jurídica– una mayor concreción de las circunstancias en las que resulta de aplicación el supuesto de inclusión total de la renta obtenida por la CFC si ésta no dispone de los medios materiales y personales para realizar la correspondiente actividad previsto en el artículo 100.2 LIS e introducido por la Ley 27/2014.
- Asimismo, nuestro régimen TFI prevé actualmente la inclusión de determinadas categorías de renta (v.g. las actividades financieras y de prestación de servicios) únicamente cuando las actividades se realicen con entidades vinculadas y residentes en España. Entendemos que la extensión de este requisito al resto de rentas pasivas redundaría en una mayor coherencia del régimen.
- De forma más general, abogamos por la calificación de las rentas como susceptibles de inclusión únicamente cuando no se inscriban en el ejercicio de una actividad económica. De hecho, ya está así previsto por la norma en el caso de determinadas categorías de renta (véase, por ejemplo, las rentas inmobiliarias y los cánones), sin que se alcance a entender por qué dicho requisito no se hace extensivo al resto de rentas pasivas.

- Cuando menos, la expulsión del régimen CFC de las entidades que llevan a cabo una actividad económica sustancial debería legislarse para todas aquellas sociedades extranjeras controladas que residan en el Espacio Económico Europeo. En nuestra opinión, el apartado 16 del artículo 100 LIS no respeta de forma suficiente la libertad de establecimiento tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia y debería ser modificado para trasponer adecuadamente la Directiva.
- Por último, la norma española únicamente prevé la imputación de rentas positivas, lo que es consistente con lo dispuesto en la Directiva. No obstante, ésta prevé la posibilidad de admitir la compensación de las rentas negativas obtenidas por la CFC con futuras rentas positivas susceptibles de inclusión en la base imponible del contribuyente. Entendemos que la norma española debería incorporar de forma expresa esta posibilidad, que dotaría de mayor coherencia a nuestro régimen TFI, máxime teniendo en cuenta la actual no deducibilidad de las provisiones de cartera y pérdidas derivadas de la transmisión de participadas.

* * * * *