

Hacienda retirará al abogado interno de empresa el secreto profesional

BORRADOR / Así lo plantea de cara a la reforma de la Ley General Tributaria que traspondrá la Directiva que incrementa los controles sobre los asesores fiscales. Estos deberán informar de operaciones 'sospechosas' desde julio de 2018.

Mercedes Serraller, Madrid
 Hacienda retirará al abogado interno de empresa el secreto profesional. Así lo plantea en un borrador para la reforma de la Ley General Tributaria con el fin de trasponer la Directiva que incrementa los controles sobre los asesores fiscales. El Fisco cerró ayer la consulta pública que había abierto para la elaboración de una ley que tiene que entrar en vigor antes de que acabe 2019, aunque los asesores estarán obligados a informar de operaciones desde julio de 2018. En el borrador, el Ministerio hace ya una declaración de intenciones de los supuestos que parte antes de analizar las sugerencias que ha recibido. La norma se va a tramitar en un momento en el que los asesores fiscales se sienten criminalizados por Hacienda (ver información adjunta) en pleitos por fraude fiscal.

En este texto, Hacienda avanza que estudia que haya que informar de las operaciones nacionales, las que sólo se producen en España, lo que supone ir más allá de la Directiva, que únicamente obliga a informar de las operaciones transfronterizas, entre dos Estados miembros o desde un Estado miembro y un tercer Estado. Esto multiplicaría el impacto y el volumen de la ley y de sus obligaciones, ya que estarían concernidas todas las operaciones en las que intervinieran las empresas radicadas en España y sus asesores. El Fisco traslada que tiene

que definir qué es el secreto profesional, donde va a estar la clave de la norma, y para ello, ya parte de que el abogado interno de empresa, conocido como *in-house*, no tiene secreto. Señala que lo tienen los abogados externos, que son intermediarios. Éste es un tema delicado y que genera mucha controversia. El Estatuto de la Abogacía, un Decreto, blinda el secreto de los abogados, pero una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE dijo, en un asunto de Competencia, ante una inspección a una empresa por un cartel, que el abogado de empresa no lo tiene, y en España se han planteado dudas desde entonces. La Abogacía española ha tratado de blindar el secreto del abogado de empresa, que hasta ahora se ha mantenido.

El borrador señala que la norma pretende obtener información de operaciones en las cuales concurren indicios específicos de planificación fiscal con dos objetivos fundamentales: disuadir la realización de operaciones de planificación fiscal que puedan haberse realizado con un carácter elusivo y obtener información de las operaciones que deban declararse.

En este sentido, la Directiva que traspone señala que "dicha información permitiría a dichas autoridades reaccionar rápidamente ante las prácticas fiscales nocivas y colmar las lagunas existentes mediante la promulgación de legislación o la realización de



La ministra de Hacienda, María Jesús Montero.

análisis de riesgos adecuados y de auditorías fiscales".

No obstante, advierte el Fisco, la no reacción por parte de las autoridades tributarias con respecto a un mecanismo del que han recibido información no debe implicar la aceptación de la validez o del tratamiento fiscal de dicho mecanismo. Esto significa que Hacienda se reserva el derecho de utilizar esta información en el futuro aunque en un primer momento no emprenda acción alguna.

Deben suministrar la información los intermediarios fiscales (asesores, abo-

gados, gestores administrativos, etc.), aunque en ocasiones el obligado será el propio obligado tributario. Por ejemplo, cuando exista la obligación de secreto profesional del intermediario o en el caso de las empresas.

Tienen que declararse los datos relativos al mecanismo de supuesta planificación fiscal tales como: identificación de las partes; resumen de la operación; valor de la misma; fecha de realización; disposiciones nacionales que constituyen la base del mecanismo; entre otras. La información deberá suministrarse en un

plazo de 30 días desde la puesta a disposición o ejecución del mecanismo.

Una vez presentada la declaración ante la Agencia Tributaria, ésta remitirá los datos a la Comisión Europea, donde en un directorio gestionado por la Comisión, será accesible a los Estados miembros.

Por tanto, una cuestión esencial, advierte Hacienda, será diseñar e implementar el modelo de declaración a través del cual se deberá presentar la información a la AEAT.

Para tener la obligación de informar, debe concurrir un indicio (seña distintiva) que

implique planificación fiscal. Hay dos tipos de indicios: generales y específicos. En los generales, además del indicio debe cumplirse la condición de que el mecanismo sea realizado buscando el beneficio fiscal.

En este punto, la transposición deberá especificar qué se entiende por beneficio principal y cuándo se entiende cumplido el criterio de beneficio principal. De entrada, señala Hacienda, son indicios generales el cobro del asesor en función del ahorro fiscal obtenido por el mecanismo, el tener una obligación de confi-

El Fisco vigilará al asesor que cobre según el ahorro fiscal obtenido

La transposición de la Directiva 2018/22 de intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información llega en un momento en el que los asesores fiscales se sienten criminalizados por la Agencia Tributaria (AEAT) y por la Fiscalía. Alegan que tras la sentencia del Tribunal

Supremo sobre Messi, en la que dijo que deberían haber imputado a los asesores fiscales del futbolista, tanto la AEAT como el Ministerio Público tratan de imputar de forma automática a los asesores en cada caso de delito fiscal. Entre las conductas e indicios que Hacienda avanza que vigilará de forma reforzada con esta norma, se encuentra que los asesores cobren según el ahorro fiscal obtenido. En la abogacía

de los negocios, las minutas recogen a menudo un porcentaje según el éxito, sistema sobre todo utilizado en el caso de los litigios. En el asesoramiento fiscal, fuentes del sector trasladan que esta práctica no es tan habitual como en el área procesal y en otras, pero que sí se dan este tipo de contratos. El Fisco avanza además que estudia que haya que informar de las operaciones

nacionales, las que sólo se producen en España, lo que supone ir más allá de la Directiva, que únicamente obliga a informar de las operaciones transfronterizas, entre dos Estados miembros o desde un Estado miembro y un tercer Estado. Esto multiplicaría el impacto y el volumen de la ley y de sus obligaciones. Sólo tiene una normativa así Reino Unido, Irlanda y Portugal. Sin embargo, Jesús Gascón,

director de la AEAT, ha querido tranquilizar a los asesores. En una jornada, Gascón se comprometió a "divulgar, tanto a los contribuyentes como a los intermediarios, qué es aceptable y qué es agresivo en lo que se refiere a la planificación fiscal, de acuerdo con estas nuevas obligaciones". Además, recaló que la "Administración hará un buen uso de los datos revelados". La AEAT quiere

impedir que se produzca una avalancha de comunicaciones cuando entre en vigor la ley, lo que debe ocurrir antes de que acabe 2019. Sin embargo, en el borrador, Hacienda traslada que se reserva el derecho de utilizar esta información en el futuro porque la considere indicio de fraude fiscal por parte de asesor aunque en un primer momento no emprenda acción alguna.

El Fisco estudia obligar a informar de las operaciones nacionales, no sólo de las internacionales

La ley entrará en vigor este año, pero con efectos retroactivos en los deberes que impone

La ley llega cuando los asesores se creen criminalizados por Hacienda en pleitos por delito fiscal

dencialidad por parte del cliente o utilizar un mecanismo normalizado, es decir, una operación diseñada de tal manera que puede ser utilizada por varios contribuyentes.

Si concurre un indicio general, por ejemplo porque el negocio no pueda ser comunicado por el cliente a terceros (indicio) y se ha realizado buscando un ahorro fiscal, habrá obligación de declaración. Aun concurriendo el indicio, si no se da este último requisito, aclara el Fisco, no habrá obligación de declaración.

En los indicios específicos, por la mera presencia del indicio, se entiende que concurre la existencia de planificación fiscal y la obligación de informar. Así, los indicios específicos pueden ser: vinculados al beneficio principal (por ejemplo, la adquisición de empresas en pérdidas para aprovecharlas); vinculados a operaciones transfronterizas (donde pagos efectuados son gasto deducible en sede del pagador, pero no se gravan o se gravan de forma limitada en sede del perceptor y hay vinculación entre pagador y perceptor; por ejemplo, se paga un gasto a un contribuyente en otro Estado que tiene un Impuesto sobre Sociedades cero); vinculados al intercambio automático de información o la titularidad real, que pueden intentar eludir los instrumentos de intercambio de información de cuentas financieras o el conocimiento de titularidades reales o formales, y vinculados a precios de transferencia.

Sin embargo, existen algunos indicios específicos en los cuales se exige la búsqueda de beneficio fiscal. Se trata de los vinculados al beneficio principal, esto es, la adquisición de empresas en pérdidas, y en algunos vinculados a operaciones transfronterizas.