

Deducción en el impuesto sobre sociedades de la *target* de los gastos de asesoramiento relativos a la oferta pública de adquisición

Pilar Álvarez Barbeito

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 3 de noviembre del 2015, (rec. n.º 478/2012), aborda una interesante cuestión relativa a la posibilidad de que una sociedad *target* pueda deducirse como gasto las cantidades que haya abonado por la contratación a terceros de servicios de asesoramiento financiero y jurídico para llevar a cabo la operación pretendida: venta de parte o el total del capital social, la empresa o sus activos.

En este supuesto concreto, y desde el punto de vista financiero, la *target* requirió los servicios de una entidad encargada de encontrar un inversor que, operando en el mismo sector económico que ella, en este caso el inmobiliario, estuviera dispuesto a adquirir el 100 % de sus acciones mediante el lanzamiento de una oferta pública de adquisición (opa). Desde la perspectiva jurídica, se contrataron servicios de asesoramiento relativos a aspectos tales como el alcance y los requisitos que había que cumplir en la información facilitada a los oferentes, el mantenimiento de contactos y reuniones con ellos y sus asesores legales, la contestación a requerimientos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la preparación del informe preceptivo del Consejo de Administración sobre la opa, etc.

En este escenario, la *target* contabilizó en la cuenta «Gastos extraordinarios», bajo el concepto de «Gastos OPA», las cantidades abonadas por dichos servicios, deduciéndolas fiscalmente, extremo que fue objeto de regularización confirmada

posteriormente por el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en su Resolución de 27 de septiembre del 2012, ahora objeto de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional.

En su análisis, este tribunal analiza las razones esgrimidas tanto por la Administración como por los recurrentes en defensa de sus respectivas posturas que, como se puede intuir, giran torno a la interpretación de uno de los requisitos necesarios para que un gasto sea deducible a efectos del impuesto sobre sociedades, esto es, su necesaria correlación con los ingresos de la entidad. A esos efectos, la Audiencia Nacional recuerda la interpretación realizada por el Tribunal Supremo sobre el principio de correlación ingresos/gastos de la que se desprende que, para admitir su deducibilidad, los pagos deben ser «necesarios para el desarrollo de la actividad económica» o estar «efectivamente relacionados con la actividad desarrollada y con la obtención de ingresos de la misma», cuestiones que habrá de probar la entidad que pretenda su deducibilidad.

Pues bien, en torno a este asunto, la Administración entendió en este caso que los gastos discutidos no guardan correlación con los ingresos de la *target*, ya que no la favorecen a ella, sino a los intereses de sus socios, que finalmente logran vender sus acciones en tal entidad a un precio ventajoso, extremo que le condujo a calificar tales gastos como donación o liberalidad.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Por el contrario, los recurrentes entendieron que la aludida correlación existe, ya que, sin negar que los servicios financieros y jurídicos abonados han beneficiado a los accionistas, los gastos derivados de aquéllos también contribuyeron a la efectiva realización de una operación económica acorde con el interés social de la compañía, encuadrada aquélla en un plan de negocio con clara vocación de generar ingresos, pues con la operación proyectada se preveía incrementar la capacidad productiva y, por ende, los beneficios de la entidad y de todo el grupo de sociedades al que pertenecía.

Pues bien, a la vista de las pruebas aportadas, definitivas para el fallo del tribunal, la Audiencia Nacional considera que los contratos suscritos se llevaron a cabo en beneficio de la actividad económica general de la empresa, reconociéndose así la vinculación entre los ingresos y los gastos de ésta y permitiéndose su deducibilidad. Desde esa perspectiva, el tribunal ha tomado en consideración los siguientes aspectos:

- Las referencias, en el folleto explicativo de la opa, relativas a la finalidad de la operación como proyecto industrial a largo plazo orientado a la expansión de la empresa en el mercado inmobiliario nacional e internacional.
- La mención, incluida en la carta enviada por los asesores financieros al consejero delegado de la empresa, de la intención de la empresa de asegurar su expansión, la continuidad de sus equipos y su cotización en Bolsa.
- El hecho de que la empresa cerrase el ejercicio con un incremento en el volumen de ingresos (a lo que, en opinión del tribunal, pudo contribuir la operación) unido al incremento de valor obtenido con la venta al mejorar, entre otras cosas, sus ratios financieras facilitando así el acceso a fuentes de financiación constituyen también datos relevantes para el tribunal que, sin discutir que los accionistas resultaron beneficiados con la venta, considera que con la operación se buscó también un incremento de la capacidad productiva de la empresa.

Todo ello ha conducido a la Audiencia Nacional a concluir que los gastos discutidos, frecuentemente generados en el contexto de operaciones como las

descritas, deben considerarse gastos deducibles tanto el caso de que los servicios de asesoramiento hayan sido requeridos por la parte adquirente como por la parte vendedora, eso sí, siempre que en ambos casos tales operaciones «tengan por objeto un plan de negocio destinado a la obtención de unos mayores ingresos».

Así pues, de acuerdo con este fallo y en orden a paliar futuros problemas que pudieran plantearse en escenarios como el descrito, parece aconsejable que las empresas elaboren un informe o plan de negocio en el que se justifique cumplidamente el beneficio que con la operación obtendría la propia entidad, alejando así la posibilidad de que la Administración, en actuaciones futuras, pudiera interpretar que la ventaja de aquélla redundaba, en exclusiva, en los socios de la *target*.

Para terminar, únicamente pondremos de manifiesto que esta forma de proceder podría también tener consecuencias positivas a efectos del impuesto sobre el valor añadido (IVA). En ese sentido, cabe recordar que el Tribunal Económico-Administrativo Central (*vid.* la Resolución de 5 de abril del 2011, JT/2011/782) ha rechazado la deducibilidad del impuesto sobre el valor añadido en el mismo contexto que el analizado sobre la base, entre otros aspectos, de la interpretación que debe hacerse de la necesaria vinculación o relación directa que, a los efectos discutidos, debe existir entre los gastos y la actividad económica del sujeto pasivo en su conjunto. Pues bien, el tribunal, tras señalar que ese nexo sí podrá apreciarse cuando quien incurre en los gastos es la entidad que formula la opa —ya que la adquisición sí puede redundar en beneficio de su actividad económica—, afirmó que tal vinculación no puede predicarse desde el punto de vista de la empresa destinataria de la oferta pública de adquisición. En ese sentido, señalaba el tribunal que no se comprendería en qué medida el simple cambio de accionistas puede representar un beneficio para la actividad económica de la *target*.

Ahora, con el fallo de la Audiencia Nacional comentado, consideramos que dicha afirmación habría de relativizarse (también a efectos del impuesto sobre el valor añadido) cuando la *target* pueda probar, en el sentido ya apuntado, que la operación que ha generado para ella gastos por la demanda de servicios de asesoría estaba destinada a obtener mayores ingresos. No obstante, no hay que olvidar

los matices diferenciales que existen entre la regulación sobre la deducibilidad de servicios a efectos del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre el valor añadido, diferencias a las que también aludía el Tribunal Económico-Administrativo Central

en la citada resolución y que exigen cautela a la hora de generalizar las conclusiones a las que ahora ha llegado la Audiencia Nacional circunscritas al análisis de la cuestión en el ámbito del impuesto sobre sociedades.

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@gomezacebo-pombo.com.

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York