

Aplicación de las disposiciones de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades a las personas físicas. Especial referencia a los incentivos fiscales.

(Bilbao, enero 1997)

José Luis Vivanco Mugarza

Resumen

El autor ofrece su opinión sobre el alcance de la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades a las personas físicas que realizan actividades empresariales o profesionales, tanto en lo que se refiere a la obtención del rendimiento neto de las mismas, como a la aplicación de los distintos incentivos fiscales.

1. INTRODUCCIÓN.

El artículo 42 de la Norma Foral 7/1991, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante NFIR), situado dentro de la Sección 3ª "Rendimientos de actividades empresariales y profesionales", establece que para la obtención del rendimiento neto de las actividades empresariales y profesionales serán de aplicación las normas del Impuesto sobre Sociedades (en adelante NFIS), con ciertas especificidades que en el mismo se detallan y sin perjuicio de lo previsto para las actividades a las que sea de aplicación el régimen de estimación objetiva.

Por su parte, el artículo 78.5 de la NFIR determina que a las personas físicas que ejerzan actividades empresariales o profesionales les serán de aplicación los "incentivos y estímulos a la inversión empresarial establecidos o que se establezcan para el Impuesto sobre Sociedades" con igualdad de porcentajes y límites de deducción y siempre que tales actividades determinen su rendimiento en régimen de estimación directa.

A su vez, el artículo 80.2 de la NFIR define la cuota sobre la que hay que aplicar los límites citados en el párrafo anterior, como la que resulte de minorar la cuota íntegra en las deducciones familiares, por gastos de enfermedad, por gastos personales y por inversiones.

Por último, el artículo 101.2 de la NFIR obliga a los empresarios y profesionales que determinen su rendimiento neto en régimen de estimación directa a llevar su contabilidad ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio¹, precisando el artículo 67.1 del Reglamento del impuesto aprobado por el Decreto Foral 20/1992, de 10 de marzo (en adelante RIR) que además deberán llevar los registros auxiliares establecidos o que se establezcan para el Impuesto sobre Sociedades. En este mismo artículo 67 se detallan los libros que deben llevarse en el caso de determinación del rendimiento neto en régimen de

¹ Es necesario en este punto, recordar la obligación que, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio, tienen **todos los empresarios** de llevar su contabilidad ajustada a las disposiciones del mencionado Código de Comercio con independencia de lo previsto en las disposiciones de carácter fiscal.

estimación objetiva, por el sistema de coeficientes o por el de módulos.²

A la vista de este panorama, que concreta el régimen aplicable a las actividades empresariales y profesionales tanto en el orden sustantivo como en el formal, podemos hacer una primera aproximación a la aplicabilidad de las normas contenidas en la NFIR a los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta que desarrollen actividades empresariales y profesionales en tres aspectos diferentes:

a) Qué normas para la terminación de la base imponible les son de aplicación para determinar el rendimiento neto (**Determinación de la base imponible**).

b) Qué incentivos fiscales de los contenidos en la NFIS les son de aplicación (**Reducciones en la base y Deduciones de la cuota**).

c) Cómo afecta a empresarios y profesionales el régimen de PYMES (**Incidencia del régimen especial de pequeñas y medianas empresas**).

2. DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE.

Parece claro que en lo referido a la determinación de la base imponible, las personas físicas aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos 11 a 24 de la NFIS en la medida en que éstas les afecten. Así no serán, de aplicación los artículos 21, 23 y 24, mientras que el resto será aplicable de la siguiente forma:

Artículo 11. Correcciones de valor: amortizaciones.

Son de aplicación las disposiciones contenidas en este artículo en cuanto a deducibilidad de la depreciación efectiva, métodos de amortización, reglas especiales, libertad de amortización, bienes en cesión de uso con opción de compra y amortización de inmateriales.

De la misma forma serán de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 116 referido al régimen fiscal de determinados contratos de arrendamiento financiero (Leasing).

Artículo 12. Correcciones de valor: pérdida de valor de los elementos patrimoniales.

Serán de aplicación las disposiciones contenidas en este artículo, salvo las referidas a:

–Entidades financieras (apartado 5) por referirse a entidades jurídicas.

–Depreciación de valores (apartados 6 y 7) por entender que no son bienes afectos a la actividad.

La opinión que hoy manifestamos aquí, en el sentido de que los valores mobiliarios no deben considerarse, en ningún caso, afectos a la actividad y por tanto no existe la posibilidad de aplicar la provisión por depreciación de valores en el caso de personas físicas, no es pacífica y sabemos que producirá polémica. No obstante y en tanto los tribunales correspondientes no sienten jurisprudencia, vamos a intentar razonar nuestra posición.

1º. En la persona jurídica el patrimonio neto es único y tiene en consideración todos los bienes, derechos y obligaciones de la misma. Esta circunstancia motiva que toda salida de bienes patrimoniales hacia los socios tenga implicaciones fiscales.

Sin embargo en la persona física el patrimonio empresarial, es sólo una parte de su patrimonio total, de forma que los trasvases del patrimonio empresarial al personal no tienen las mismas repercusiones fiscales que en una entidad jurídica. De hecho la afectación o desafectación de bienes no supone alteración patrimonial según lo previsto en el artículo 41.3 de la NFIR.

2º. Acudiendo al Plan General de Contabilidad podemos encontrar también alguna cuestión interesante:

a) Que el beneficio obtenido en la actividad puede traspasarse sin más al patrimonio personal del sujeto pasivo. En una entidad jurídica esta operación supondría una distribución de beneficios con los efectos fiscales de todos conocidos.

b) Que la permeabilidad de ambos patrimonios –personal y empresarial– es tal que en el caso de que el empresario contabilice dentro de la actividad –utilizando ciertas dosis de lógica– los ingresos a cuenta correspondientes a la misma, al final del ejercicio deberá saldar estos pagos contra la cuenta de Capital.

3º. Por último, y esto es lo más relevante, el artículo 6.1.c) de la NFIR, establece que se consideran

² Para mayor aclaración acúdase a la OF 3.740/1996, de 18 de diciembre, por la que se regula la forma de llevanza y el diligenciado de los libros-registros en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (FFB de febrero/1997, ref. 97.029).

bienes afectos a actividades empresariales o profesionales: “Cualesquiera otros elementos patrimoniales que **sean necesarios** para la obtención de los ingresos.”.

A nuestro juicio, la realización de inversiones financieras en el ámbito de la actividad empresarial o profesional **no es necesaria** para la obtención de los ingresos de la misma.

Para ilustrar a esta idea pensemos en un ejemplo. Supongamos una actividad de tipo familiar (fabricación y venta de galletas) que se realiza por un empresario individual. Su competidor en la zona es una persona jurídica. Para contrarrestar esta competencia decide tomar una participación en la misma que le permita detentar el control de la misma.

La cuestión que proponemos es la siguiente, ¿por qué la participación ha de adquirirla con fondos de la actividad? o bien, ¿si los compra con fondos de su patrimonio personal, por qué debe afectar los valores a la actividad? En nuestra opinión, la participación no debe adquirirse necesariamente con fondos de la actividad, ni ofrece ventaja alguna, a la hora de detentar el control pretendido, que los valores se contabilicen o no dentro de la actividad.

Para finalizar y que cada cual saque sus propias conclusiones, piénsese en esta misma operación si la actividad se ejerciera a través de una persona jurídica.

Artículo 13. Provisión para riesgos y gastos.

Serán de aplicación las disposiciones contenidas en este artículo, salvo las referidas a:

- Entidades aseguradoras (apartado 2.e) por referirse a personas jurídicas.
- Sociedades de Garantía Recíproca (apartado 2.f) por el mismo motivo.

Artículo 14. Gastos no deducibles.

Serán de aplicación las disposiciones contenidas en este artículo, salvo las referidas a:

- La contabilización del Impuesto sobre Sociedades (apartado 1.b) por afectar únicamente a personas jurídicas.

No obstante, para la determinación de los gastos deducibles debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 42 de la NFIR en el que se enumeran una serie de gastos deducibles y no deducibles para la obtención del rendimiento neto de las actividades empresariales y profesionales.

Artículo 15. Reglas de valoración: regla general y reglas especiales en los supuestos de transmisiones lucrativas y operaciones societarias.

Únicamente serán de aplicación las siguientes disposiciones de las contenidas en este artículo:

- Valoración de elementos patrimoniales (apartado 1).
- Valoración a precio de mercado (apartado 2, letras a), b), d), e) y f).
- Corrección monetaria en la transmisión de elementos patrimoniales afectos a la actividad (apartado 11).

Artículo 16. Reglas de valoración: operaciones vinculadas.

Serán de aplicación las disposiciones de este precepto ya que el artículo 8 de la NFIR contiene una remisión expresa a la normativa del Impuesto sobre Sociedades para la valoración de este tipo de operaciones.

Artículo 17. Reglas de valoración: cambios de residencia, operaciones realizadas con o por personas o entidades residentes en paraísos fiscales y cantidades sujetos a retención.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en este artículo. Nótese que el apartado 3 es idéntico al apartado 2 del artículo 98 de la NFIR.

Artículo 18. Efectos de la sustitución del valor contable por el valor normal de mercado.

En tanto a los empresarios y profesionales les son de aplicación las reglas de valoración a precios de mercado según hemos visto al referirnos a los artículos 15 y 16 de la NFIS, las disposiciones de este artículo les son de aplicación en su integridad.

Artículo 22. Reinversión de beneficios extraordinarios.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en este artículo.

3. REDUCCIONES DE LA BASE Y DEDUCCIONES DE LA CUOTA.

3.1. Reducciones en la Base Imponible.

Tal y como ya expresábamos en la Introducción, el artículo 42 de la NFIR establece que los empresarios y profesionales determinarán el rendimiento neto de sus actividades aplicando las normas del impuesto sobre sociedades. Así pues, lo que se determina mediante este procedimiento es un componente de renta que sumado con otros conforman la base imponible del IRPF, existiendo dentro de este impuesto reducciones específicas para la obtención de la base liquidable.

Por ello y sin necesidad de entrar a analizarla, entendemos que la reducción en la base imponible para empresas de nueva creación prevista en la NFIS, no es aplicable en el caso de personas físicas.

3.2. Deducciones de la cuota.

Reiterando también lo ya apuntado en la Introducción, el artículo 78.5 de la NFIS establece que a las personas físicas que desarrollen actividades empresariales y profesionales cuyo rendimiento neto se determine por el método de estimación directa les serán de aplicación los **incentivos y estímulos a la inversión empresarial** establecidos para el Impuesto sobre Sociedades.

Por otra parte, el Concierto Económico reconoce en su artículo 7.6.d) que es competencia de las instituciones forales la regulación de la deducción por inversiones en activos fijos nuevos de modo idéntico a como se regule en el Impuesto sobre Sociedades.

Vemos por tanto que la aplicación de los incentivos fiscales previstos para el Impuesto sobre Sociedades no van a ser de aplicación directa e inmediata a las personas físicas –empresarios o profesionales– sino que únicamente lo serán aquellos que tengan la consideración de incentivos o estímulos a la inversión empresarial y en todo caso las deducciones por inversiones en activos fijos nuevos.

Ahora bien una interpretación excesivamente literalista de lo hasta aquí comentado nos llevaría, por ejemplo, a concluir que no se aplicarían las deducciones por creación de empleo o gastos de formación profesional. Por ello, con un criterio de interpretación amplio como el que ha venido utilizándose hasta ahora, vamos a analizar cada uno de los incentivos que se contemplan en la NFIS para ver cuales serán de aplicación a empresarios y profesionales.

3.2.1. Inversiones en Activos Fijos Nuevos.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el artículo 37 de la NFIS.

3.2.2. Inversiones en bienes de interés cultural, producciones cinematográficas o audiovisuales y edición de libros.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el artículo 38 de la NFIS.

3.2.3. Reserva para inversiones productivas.

En tanto que esta deducción queda limitada, en cuanto a su aplicación, a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que tributen al tipo general del Impuesto, las disposiciones del artículo 39 de la NFIS no serán aplicables a empresarios y profesionales.

3.2.4. Adquisición de valores de renta variable.

De acuerdo con el razonamiento ya expuesto para argumentar la no deducibilidad de la provisión por depreciación de valores, entendemos que la deducción recogida en el artículo 40 de la NFIS no será aplicable a empresarios y profesionales.

3.2.5. Realización de actividades de investigación y desarrollo.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el artículo 41 de la NFIS.

3.2.6. Actividades de conservación y mejora del medio ambiente o ahorro energético.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el artículo 42 de la NFIS.

3.2.7. Actividades de exportación.

Serán de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 43 de la NFIS, salvo la referida a adquisición de participaciones societarias a que se refiere la letra a) del apartado 1, según el criterio mantenido hasta ahora.

3.2.8. Gastos de formación profesional.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el artículo 44 de la NFIS.

3.2.9. Deducción por creación de empleo.

Serán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el artículo 45 de la NFIS.

4. INCIDENCIA DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

Teniendo en cuenta que las medidas previstas en este régimen especial afectan a normas para la determinación de la base imponible –amortizaciones, provisión por insolvencia de deudores y exención por reinversión– todas ellas aplicables en el caso de personas físicas según se ha visto con anterioridad, en el caso –más que probable– de que los empresarios o profesionales reúnan los requisitos para su consideración como pequeña o mediana empresa³, podrán aplicar todas las disposiciones de este régimen especial, artículos 49 a 52 de la NFIS.

Por último y a efectos de la aplicación de lo previsto en el artículo 76 de la NFIR en cuanto a la limitación de la tributación de los incrementos de patrimonio obtenidos en la actividad, los empresarios y profesionales deberán tener en cuenta lo previsto para las PYMES en el artículo 29.1 de la NFIS respecto al tipo de gravamen.

³ Con respecto a este tema, tener en cuenta la modificación operada en el concepto del PYME mediante el art. 72 de la NF 7/1996, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del THB para 1997 (FFB de febrero/1997, ref. 97.023).