

**IMPOSICIÓN A NIVEL MUNDIAL DE LAS EMPRESAS
MULTINACIONALES: ESCALA EUROPEA***

**WORLDWIDE TAXATION OF MULTINATIONAL COMPANIES:
EUROPEAN LIBEL**

Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 202-231

* Este trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación "La necesaria actualización de los sistemas tributarios ante los retos del S.XXI", Prometeo/2021/041



Enrique DE
MIGUEL
CANUTO

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de abril de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 20 de abril de 2023

RESUMEN: La Unión Europea ha plasmado en la Directiva 2022/2523 el Proyecto GloBe o Pilar 2 de la OCDE 2020, que da origen, en los grupos multinacionales, a un impuesto complementario sobre la renta societaria, por la diferencia entre el tipo mínimo del 15% y el tipo efectivo de gravamen de la entidad.

PALABRAS CLAVE: Impuesto complementario; tipo mínimo.

ABSTRACT: *The European Union has included in Directive 2022/2523 the GloBe Project or Pillar 2 of the OECD 2020, which gives rise, in multinational groups, to a top-up tax on corporate income, for the difference between the minimum rate of 15% and the entity's effective tax rate.*

KEY WORDS: *Minimum tax rate; top-up tax.*

SUMARIO.- I. PREMISAS DE LA REGULACIÓN.- II. REGLA DE INCLUSIÓN DE RENTAS.- III. OPCIÓN POR EL IMPUESTO NACIONAL.- IV. REGLA DE BENEFICIOS INSUFICIENTEMENTE GRAVADOS.- V. ESTADO DE LA UBICACIÓN.- VI. BASE: AJUSTES SOBRE LAS GANANCIAS O PÉRDIDAS NETAS.- VII. ENAJENACIÓN DE ACTIVOS MATERIALES: COMPENSACIÓN.- VIII. REDUCCIONES VINCULADAS A LA SUSTANCIA ECONÓMICA.- IX. TIPO COMPLEMENTARIO.- X. DEBER DE DECLARAR.- XI. GRUPO DE ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES.- XII. ESTRUCTURAS TRANSPARENTES.- XIII. GRUPO DE EMPRESAS EN PARTICIPACIÓN.- XIV. GRUPO MULTINACIONAL CON MÚLTIPLES MATRICES.- XV. ENTIDADES PUBLICAS COMO ENTIDADES EXCLUIDAS.

I. PREMISAS DE LA REGULACIÓN.

La Directiva europea 2022/2523¹, sobre nivel impositivo mínimo, tiene como objetivo nuclear conseguir en los grupos multinacionales y grupos nacionales de gran envergadura que se alcance la tributación a un tipo efectivo mínimo de sus *beneficios o rentas* societarias, mediante un impuesto complementario, de ordinario puesto a cargo de la matriz última del grupo².

En cuanto al ámbito de aplicación, la Directiva se aplicará a las entidades ubicadas en un *Estado de la Unión* integrantes de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran envergadura que tengan unos ingresos anuales iguales o superiores a 750.000.000 euros -incluido el volumen de negocios de las “entidades excluidas” que sean miembros del grupo-, en los estados financieros consolidados de su entidad matriz última, en al menos dos de los cuatro ejercicios fiscales inmediatos anteriores al ejercicio fiscal examinado.

Si bien son entidades *excluidas* del ámbito de aplicación de la Directiva, *ab initio*, esto es, se orilla su condición de sujeto pasivo, para las entidades públicas, las organizaciones internacionales, las organizaciones sin ánimo de lucro, los fondos

1 Directiva del Consejo 2022/2523, de 14 de diciembre (D.O.U.E. L 328 de 22.12.2022).

2 Puede verse ALONSO ARCE, I.: “El futuro de la tributación internacional de las multinacionales ya está aquí”, *Forum Fiscal*, núm. 294, 2023, pp. 1-3; MARTÍNEZ LAGUNA, F. D.: “La Directiva 2022/2523 en materia de imposición mínima societaria”, *Carta Tributaria*, núm. 1, 2023, pp. 1-6; VANDERWOLK, J.: “Global Minimum Tax: the road ahead”, *Tax Notes International*, núm. 2, 2023. Sobre el Proyecto GloBe o Pilar 2 de la OCDE 2020, NAVARRO IBARROLA, A.: “Consideraciones de política fiscal sobre la propuesta GloBe de tributación mínima”, *Crónica Tributaria*, núm. 179, 2021, pp. 63-91; SANZ GADEA, E.: “La imposición mínima global de los grupos de sociedades. OCDE. Pilar 2”, *Derecho & Sociedad*, núm. 56, 2021, pp.1-38; VELARDE ARAMAYO, M. S.: “Impuesto mínimo global y estímulos a la inversión directa”, *Unión europea Aranzadi*, núm. 3, 2022. Como contexto, FALCON TELLA, R. y PULIDO GUERRA, E.: *Derecho fiscal internacional*, 2ª ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2013.

• Enrique de Miguel Canuto

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (Italia) en 1985, actualmente catedrático de Derecho financiero y tributario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (España), su ciudad natal, en la que imparte docencia en la materia desde hace más de treinta años, ha prestado sus servicios durante veinte años como magistrado suplente en la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana. Enrique.de-miguel@uv.es.

de pensiones, los fondos de inversión que sean matrices últimas y los instrumentos de inversión inmobiliaria que sean matriz última³.

A la hora de liquidar el complemento impositivo a cargo de la matriz última, sujeto pasivo, se toma como base de cálculo las ganancias computables netas de las entidades con reducción por vinculación con la “sustancia económica” de la actividad realizada y como tipo de gravamen complementario la diferencia entre el tipo mínimo y el tipo efectivo. Los cálculos del impuesto se efectúan a escala nacional.

*Exclusión de minimis*⁴: a elección de la entidad declarante, el impuesto complementario adeudado por las entidades ubicadas en un Estado será igual a cero en un ejercicio fiscal, si el volumen de negocios *medio* computable de las entidades del grupo localizadas en dicho Estado es inferior a 10.000.000 euros en el ejercicio, al tiempo que las ganancias o pérdidas⁵ medias computables de todas las entidades en dicho Estado representan una pérdida o son inferiores a 1.000.000 euros⁶.

La Exposición de motivos señala que la entidad matriz última⁷ de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud, que posee una participación de control en todas las demás entidades del grupo, ocupa un lugar central en el sistema. Porque siendo que la matriz última ha de consolidar las cuentas de todas las entidades del grupo, dicha entidad dispone de información esencial y es la mejor situada para garantizar que el nivel impositivo aplicado al grupo por el Estado en que está localizado se ajuste al tipo impositivo mínimo. Por lo que de ordinario será la sujeto pasivo obligada al pago.

Por lo que si la matriz última está ubicada en la Unión, tendrá la obligación de aplicar la “regla de inclusión de rentas” a la parte del impuesto complementario que le sea atribuible en relación con las entidades del grupo multinacional con un nivel impositivo bajo, tanto si están dentro como si están fuera de la Unión. La matriz última de un grupo nacional, sujeto pasivo, debe aplicar la regla de inclusión de rentas a la totalidad del importe del impuesto complementario con respecto a las entidades de su grupo con un bajo nivel impositivo.

3 Las “entidades excluidas” originan una *desescalada impositiva*, poniendo en juego la regla de beneficios infravalorados a cargo de las entidades dependientes ubicadas en la Unión.

4 Art. 30 de la Directiva 2022/2523.

5 Ingresos menos gastos con resultado negativo.

6 Ahora bien, la *exclusión de minimis* no será aplicable a las entidades sin nacionalidad, como son por regla general las entidades transparentes, ni tampoco a las entidades de inversión. Por otra parte, el volumen de negocios y las ganancias o pérdidas computables de las entidades de inversión o entidades sin nacionalidad deben ser dejados fuera del cálculo del mínimo excluido o umbral mínimo.

7 La Directiva 2022/ 2523 distingue entre matriz última y “matriz parcialmente participada”, en que más del 20% de sus participantes son ajenos al grupo.

“Estados financieros consolidados” refiere a los estados financieros elaborados por una entidad según una norma de contabilidad financiera aceptable, cuyo paradigma son las *Normas Internacionales de Información Financiera* (NIIF)⁸ en las que los activos, los pasivos, los ingresos, los gastos y los flujos de efectivo de dicha entidad o de cualquier entidad en la que tenga una “participación de control” se presentan como los de una unidad económica.

II. REGLA DE INCLUSIÓN DE RENTAS.

La Directiva distingue entre el supuesto de matriz última ubicada en un Estado de la Unión y el de matriz última ubicada en un Estado tercero. Las consecuencias no son las mismas. La matriz última ubicada en un Estado de la Unión debe someterse al impuesto complementario derivado de la prioritaria “regla de inclusión de rentas”. Dos escenarios.

Primer escenario: cuando una matriz última de un grupo multinacional o un grupo nacional de gran magnitud esté ubicada en un Estado miembro con un nivel impositivo bajo, los Estados de la Unión deben garantizar que la matriz última, sujeto pasivo, se someta al impuesto complementario asociado a la “regla de inclusión de rentas” no solo con respecto a sí misma sino también respecto a todas las entidades del grupo con un nivel impositivo bajo ubicadas en el mismo Estado miembro en el ejercicio fiscal.

Segundo escenario: estando una matriz ubicada en un Estado miembro, con dependientes en otro Estado o que sean entidades sin nacionalidad, los Estados de la Unión deben también garantizar que la matriz, sujeto pasivo, se someta al impuesto complementario asociado a la “regla de inclusión de rentas” en el ejercicio fiscal con respecto a las entidades del grupo con un nivel impositivo bajo que estén ubicadas en otro Estado o sean entidades sin nacionalidad.

El gravamen complementario presenta dos componentes.

Primer componente: el impuesto complementario asociado a la regla de inclusión de rentas adeudado por una matriz última, sujeto pasivo, en el primer escenario, incluirá, en el ejercicio fiscal, el importe del impuesto complementario calculado para la matriz última, junto a la parte atribuible a la matriz del importe del impuesto complementario calculado para las entidades del grupo con un nivel impositivo bajo ubicadas en el mismo Estado miembro en el ejercicio.

Segundo componente: además del importe atribuido a una entidad matriz según el primer componente si es matriz última, el impuesto complementario

8 Las NIIF en cuanto adoptadas por la Unión europea están en el Reglamento comunitario 1606/2002.

asociado a la regla de inclusión de rentas adeudado por la matriz, sujeto pasivo, con respecto a las entidades del grupo con un nivel impositivo bajo en el segundo escenario, será igual a la parte atribuible a la matriz en el impuesto complementario de las entidades con un bajo nivel impositivo, en el ejercicio fiscal.

Escalada impositiva: ¿qué parte es atribuible a una matriz en el impuesto complementario con respecto a una entidad del grupo con un nivel impositivo bajo? será objeto de atribución en la proporción que expresa la participación de la matriz en las ganancias -base imponible- de la entidad con un bajo nivel impositivo. La proporción se calculará importe de las ganancias de la entidad con un nivel impositivo bajo en el ejercicio fiscal menos el importe de las ganancias imputables a las participaciones detentadas por otros propietarios, dividido por las ganancias de la entidad con un nivel impositivo bajo en el ejercicio fiscal.

III. OPCIÓN POR EL IMPUESTO NACIONAL.

Los Estados de la Unión podrán optar por regular un impuesto complementario de carácter nacional. Si un Estado miembro en el que estén ubicadas entidades componentes de un grupo multinacional o de un grupo nacional decide regular un impuesto complementario nacional, cualquier entidad del grupo multinacional o del grupo nacional con un nivel impositivo bajo en dicho Estado miembro estará sometida al impuesto complementario nacional en el ejercicio fiscal.

Respecto a la normativa relativa a la base de cálculo en la regulación de un impuesto complementario nacional, los beneficios excedentarios nacionales de las entidades con un nivel impositivo bajo se podrán calcular a partir de una norma de contabilidad financiera aceptable o bien una norma de contabilidad financiera autorizada por el organismo contable autorizado y ajustada para evitar cualquier distorsión significativa de la competencia, en lugar de la norma de contabilidad financiera utilizada en los estados financieros consolidados.

Cuando una entidad matriz de un grupo multinacional o de un grupo nacional esté ubicada en un Estado miembro estando sus entidades participadas, ubicadas en otro Estado miembro o en un Estado tercero sometidas a un impuesto nacional en el mismo ejercicio en dichos Estados, el impuesto correspondiente a la entidad matriz será objeto de reducción, hasta llegar a cero, por el importe del impuesto nacional adeudado por ella o por las entidades del grupo. Pues los impuestos nacionales foráneos ya cumplen esa función de complemento buscada. El fundamento de esta regla está pues en evitar la duplicación en la imposición.

Falta de pago: cuando el impuesto complementario de regulación nacional para un ejercicio fiscal no se haya pagado en los cuatro ejercicios siguientes al ejercicio en el que se adeudaba, el importe del impuesto nacional no pagado se

añadirá al impuesto complementario del Estado de la matriz, y no será recaudado por el Estado miembro que tomó la opción del impuesto nacional. Se produce pues una “endósmosis” o movimiento centrípeto por el que el Estado de la matriz “recupera” *a posteriori* la capacidad impositiva del impuesto complementario sin reducciones, como garantía de recaudación.

En suma, el “impuesto nacional” -en un Estado de la Unión, pero también en un Estado tercero-de la entidad componente, operando como “palanca” que enerva el juego del impuesto complementario a cargo de la matriz última, se orienta a que los beneficios que cabría gravar en otros Estados sean gravados en el propio Estado, modificando la fisonomía inicial de los obligados al pago.

IV. REGLA DE BENEFICIOS INSUFICIENTEMENTE GRAVADOS.

El caso de matriz última ubicada en un Estado tercero es distinguido, en la Directiva, del supuesto de matriz última ubicada en un Estado de la Unión. El caso de matriz última de un grupo multinacional ubicada en un Estado tercero da lugar a la “regla de beneficios insuficientemente gravados”⁹, que originará una “desescalada impositiva” con la atribución de un gravamen a las componentes europeas del grupo de entidades.

Presupuesto de la regla de beneficios insuficientemente gravados es la ausencia de una matriz intermedia dentro de la Unión. Según deriva de la interpretación sistemática del art. 12 en relación con el art. 6 de la Directiva, según el cual caso de matriz intermedia ubicada en la Unión detentada por una matriz última ubicada en un Estado tercero, debe aplicarse, con carácter general, la regla de inclusión de rentas, y no la regla de beneficios insuficientemente gravados. Dos escenarios.

Primer escenario: cuando la matriz última de un grupo de empresas multinacionales esté ubicada en un Estado tercero que no aplique una regla de inclusión de rentas, “el vínculo fiscal se mueve hacia abajo” , por lo que los Estados de la Unión deben garantizar que las entidades participadas que estén ubicadas en la Unión queden sujetas, en el Estado miembro de su ubicación, a un ajuste equivalente al impuesto complementario asociado a la regla de beneficios insuficientemente gravados atribuido a ese Estado miembro en el ejercicio fiscal.

Segundo escenario: cuando la matriz última de un grupo multinacional esté ubicada en un Estado tercero con un bajo nivel impositivo, también “el vínculo se mueve hacia abajo” por lo que los Estados de la Unión deben garantizar que las entidades participadas ubicadas en la Unión queden sometidas, en el Estado miembro de su ubicación, a un ajuste equivalente al impuesto complementario

9 Arts. 12, 13 y 14 de la Directiva 2022/2523.

asociado a la regla sobre beneficios insuficientemente gravados atribuido a ese Estado miembro en el ejercicio fiscal.

Si bien queda fuera el supuesto de que la entidad matriz última-sujeto pasivo en dicho Estado tercero con un nivel impositivo bajo esté sometida a una regla de inclusión de rentas referente a ella y a las entidades del grupo con un nivel impositivo bajo ubicadas en dicho Estado. Pues en tal caso, la finalidad perseguida por la Directiva ya ha sido lograda.

Formas: a tal fin, el ajuste, que podrá realizarse mediante un impuesto complementario adeudado por dichas entidades, también podrá realizarse mediante una denegación de deducción de la renta imponible de las entidades que dé como resultado una deuda tributaria necesaria para recaudar el importe del impuesto complementario asociado a la regla de beneficios insuficientemente gravados atribuido a dicho Estado miembro.

Tiempo: caso de que el Estado de la Unión aplique el ajuste en forma de denegación de la deducción de los ingresos imposables, el ajuste se aplicará en la medida de lo posible respecto al ejercicio fiscal en que finalice el ejercicio fiscal para el que se calculará el importe del impuesto complementario y se atribuirá a un Estado miembro.

En el caso de que un importe adicional del impuesto complementario asociado a la regla de beneficios insuficientemente gravados con respecto a un ejercicio fiscal siga pendiente como resultado de la aplicación de una denegación de deducción de la renta imponible para dicho ejercicio fiscal entonces se *trasladará* en la medida necesaria y estará sometido, con respecto a cada ejercicio fiscal sucesivo, al ajuste enunciado hasta que el importe del impuesto complementario atribuido a dicho Estado miembro en ese ejercicio fiscal se haya pagado.

Cálculo del gravamen: el *quantum* del impuesto complementario asociado a la regla de beneficios infra-gravados a atribuir a un Estado miembro, se calculará importe a atribuir del impuesto complementario relativo a los beneficios infra-gravados, multiplicado por el porcentaje de atribución a cada Estado miembro.

Importe a atribuir: el importe total del impuesto complementario asociado a la regla de beneficios infra-gravados correspondiente a un Estado tercero, en el ejercicio fiscal, es el *sumatorio de los impuestos complementarios calculados para cada entidad del grupo multinacional* con un nivel impositivo bajo en tal Estado tercero, en ese ejercicio fiscal.

Porcentaje de atribución: el porcentaje para cada *Estado miembro* se calcula, en cada ejercicio fiscal, 50% del cociente número de empleados en el Estado

miembro entre el número total de empleados en todos los “Estados RBIG” más 50% del cociente valor de los activos materiales en el Estado miembro partido valor de los activos materiales en los “Estados RBIG”. El porcentaje es clave en la atribución¹⁰.

Control de la matriz última: el impuesto complementario asociado a la regla de beneficios infra-gravados de una entidad del grupo con un nivel impositivo bajo será igual a cero en los supuestos en que una o más matrices sometidas a una regla de inclusión de rentas respecto a dicha entidad del grupo, en un ejercicio fiscal, detenten -directa o indirectamente- todas las participaciones en la propiedad de la matriz última en tal entidad¹¹. Pues en tal caso, la finalidad perseguida por la Directiva 2022/2523 ya ha sido lograda.

En suma, la regla sobre imposición de beneficios infra-gravados se presenta como una norma subsidiaria de imputación de un gravamen. Cuando la matriz última no es gravada por el impuesto complementario entonces, en ausencia de una matriz intermedia en la Unión, “baja la marea” impositiva hacia las entidades del grupo ubicadas dentro del territorio de la Unión.

V. ESTADO DE LA UBICACIÓN.

A los efectos de la Directiva 2022/2523, se define que una entidad -que no sea una entidad transparente- está ubicada¹² en el Estado en que se considere *residente* a efecto de la normativa fiscal atendiendo a su lugar de gestión, su lugar de creación o criterios similares. Cuando no pueda determinarse la ubicación de una entidad -distinta de una entidad transparente- según su residencia fiscal, se considerará que está ubicada en el Estado en que se haya creado o constituido.

Cuando una entidad constitutiva esté ubicada en dos Estados y dichos Estados tengan un *convenio fiscal* aplicable, se considerará que la entidad constitutiva está ubicada en el Estado en que se considere residente a efectos fiscales en virtud de dicho convenio fiscal.

No se aplicará esta regla si el convenio fiscal aplicable exige que las Administraciones competentes lleguen a un acuerdo mutuo sobre la residencia a efectos fiscales de la entidad constitutiva, y este acuerdo no es alcanzado. En caso de no eliminación de la doble imposición en virtud del convenio fiscal aplicable,

10 Se acude a factores de la producción integrantes de la “sustancia económica” de la actividad realizada, en el lenguaje de la Directiva 2022/2523. La sustancia económica juega, en este contexto, como criterio de reparto o imputación del gravamen originado por la regla de beneficios infra-gravados y no da lugar a una renta excluida.

11 Art. 14 apartado 3 de la Directiva 2022/2523.

12 Art. 4 de la Directiva 2022/2523.

por causa de que la entidad del grupo resulta residente a efectos fiscales en ambos Estados contratantes, tampoco se aplicará esta regla.

Cuando una entidad del grupo esté ubicada en dos Estados y dichos Estados no tengan un convenio fiscal aplicable, se considerará que la entidad está ubicada en el Estado en que haya aplicado el importe más elevado de los impuestos exigidos (*tax covered*) en el ejercicio fiscal. A efectos del cálculo del importe de los impuestos cubiertos, que refieren a las rentas o beneficios, no se tomará en consideración el importe del impuesto pagado por razón de un régimen fiscal de “sociedades extranjeras controladas”¹³.

Si el importe de los impuestos cubiertos adeudados en ambos Estados es el mismo o es nulo, se considerará que la entidad constitutiva está ubicada en el Estado en la que presente el mayor importe de exclusión de rentas vinculada a la “sustancia económica” calculado por la entidad, cuyos parámetros son el personal, esto es, los trabajadores y los activos materiales¹⁴.

Si el importe de la exclusión de rentas vinculada a la “sustancia económica” en ambos Estados es el mismo o nulo, la entidad se considerará sin nacionalidad, a menos que sea una entidad matriz última, en cuyo caso se considerará que está ubicada en el Estado en que fue creada.

Regla complementaria: cuando, habiendo dos Estados en liza, como resultado de la aplicación de las reglas anteriores, una matriz resulta ubicada en un Estado en que no esté sujeta a una regla de inclusión de rentas, se considerará que está sujeta a la regla de inclusión de rentas del otro Estado, a menos que el convenio fiscal aplicable prohíba la aplicación de dicho criterio.

En suma, la Directiva no emplea derechamente el criterio de la residencia de la persona, que es el propio de la imposición directa, ni tampoco el criterio del establecimiento de la empresa, que es el propio de la imposición indirecta, sino el criterio de la ubicación de la entidad contribuyente.

13 Puede verse FERNÁNDEZ MARTÍN, F.: “International Fiscal Transparency: the Spanish-C.F.C. Tax Regime”, *Studi tributari europei*, núm. 1, 2013-2014; GARCÍA-NOVOA, C.: “Fiscal Neutrality in the Financing of the Companies”, *Studi tributari europei*, núm. 1, 2010; AGUILAR RUBIO, M. y HINOJOSA TORRALVO, J. J.: “Un supuesto de armonización jurisprudencial de la imposición directa: la doctrina del TJCE acerca del gravamen de los beneficios de sociedades extranjeras controladas (SEC) en el impuesto de la sociedad matriz por motivos de lucha contra el fraude”, *El Impuesto sobre Sociedades en una economía globalizada: el tránsito hacia su armonización europea: I Congreso Internacional de Derecho Tributario, 2009*, pp. 331-344; DE MIGUEL CANUTO, E.: “Instrumentos europeos sobre elusión fiscal en la imposición sobre sociedades”, *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2017, pp. 23-50.

14 *Ut infra* epígrafe VIII. Reducciones vinculadas a la sustancia económica.

VI. BASE: AJUSTES SOBRE LAS GANANCIAS O PÉRDIDAS NETAS.

La base de cálculo¹⁵ del impuesto complementario se cuantifica ganancias computables netas menos reducción por vinculación con la “sustancia económica”, lo que dará como resultado el “beneficio excedentario o extraordinario”.

Las ganancias o pérdidas de una entidad constitutiva se calcularán realizando los ajustes previstos sobre las ganancias o pérdidas netas contables de la entidad del grupo correspondientes al ejercicio fiscal antes de cualquier ajuste de consolidación por eliminación de operaciones intragrupo, según la Norma de contabilidad utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la entidad matriz última.

Los ajustes que están previstos sobre las ganancias o pérdidas netas contables de una entidad se realizarán en función del importe de las siguientes partidas para determinar sus ganancias o pérdidas a los efectos de la base de cálculo del impuesto complementario: a) gasto tributario neto; b) dividendos excluidos; c) ganancias o pérdidas de capital excluidas; d) ganancias o pérdidas incluidas conforme al método de revaluación; e) las ganancias o pérdidas derivadas de la enajenación de activos y pasivos excluidos; f) ganancias o pérdidas asimétricas en moneda extranjera;

También pueden originar ajustes las siguientes causas: g) gastos no admisibles según la estrategia de la empresa; h) errores en ejercicios anteriores y modificaciones de los principios contables; e i) gasto de pensiones devengado.

El “gasto tributario neto” comprende los impuestos sobre beneficios consignados como gasto y cualquier impuesto corriente o impuesto diferido incluido como gasto en el impuesto sobre la renta, abarcando a los activos por impuestos diferidos atribuibles a pérdidas en el ejercicio fiscal (art. 23)¹⁶.

VII. ENAJENACIÓN DE ACTIVOS MATERIALES: COMPENSACIÓN.

A elección de la entidad declarante, las ganancias o pérdidas de una entidad ubicada en un Estado derivadas de la enajenación a terceros, que no sean miembros del grupo, de activos materiales locales ubicados en el Estado por la entidad, durante un ejercicio fiscal, podrán “ajustarse” o compensarse¹⁷ con pérdidas netas. Se trata de una compensación retrospectiva y no de una compensación

¹⁵ Arts. 15 y 16 de la Directiva 2022/2523.

¹⁶ Debemos marcar la distinción con los créditos fiscales reembolsables, en todo o en parte, que se deberán pagar en efectivo a la entidad contribuyente, en el plazo de cuatro años, a partir de la fecha origen de los mismos (art. 3, punto 38 de la Directiva 2022/2523).

¹⁷ Art. 16.7 de la Directiva 2022/2523.

prospectiva. A estos efectos los activos materiales locales son bienes inmuebles que están ubicados en el mismo Estado que la entidad constitutiva.

La ganancia neta derivada de la enajenación de los activos materiales locales durante el ejercicio fiscal en que se realice la elección se compensará con cualquier pérdida neta de una entidad constitutiva ubicada en ese Estado, derivada de la enajenación de los activos materiales locales en el ejercicio fiscal en que se realice la elección y en los cuatro ejercicios anteriores a dicho ejercicio fiscal ("período de cinco años").

Orden de compensación: la ganancia neta se compensará en primer lugar con la pérdida neta que eventualmente se haya producido en el primer ejercicio fiscal del período de cinco años. Todo importe residual de la ganancia neta se trasladará a ejercicios siguientes y se compensará con las pérdidas netas que se hayan producido en ejercicios posteriores dentro del período de cinco años.

En el escenario de que subsista un importe residual de la ganancia neta, tal importe de ganancia se distribuirá uniformemente a lo largo del período de cinco años para el cálculo de las ganancias o pérdidas de cada entidad ubicada en ese Estado que haya obtenido una ganancia neta de la enajenación de los activos materiales locales en el ejercicio fiscal en que se realice la elección. El importe residual de la ganancia neta atribuido a una entidad será calculado en la proporción expresiva del cociente entre la ganancia neta de esa entidad dividida por la ganancia neta de todas las entidades del grupo.

Mientras que cuando ninguna entidad del grupo en un Estado haya obtenido una ganancia neta por la enajenación de activos materiales locales en el ejercicio fiscal en el que se realice la elección, el importe residual de la ganancia neta será atribuido *por igual* a cada una de las entidades del grupo en dicho Estado y se distribuirá uniformemente a lo largo del período de cinco años para el cómputo de las ganancias o pérdidas de cada una de esas entidades.

El resultado a que se llega es que todo ajuste o compensación según estas reglas correspondiente a los ejercicios fiscales anteriores al ejercicio fiscal en que se realice la elección, dará lugar a que el impuesto de los ejercicios anteriores sea calculado de nuevo. La modificación de la renta computable arrastrará la modificación del tipo efectivo. La elección sobre la práctica de la compensación debe realizarse anualmente, y se renovará automáticamente si la entidad no revoca la elección al final del año.

VIII. REDUCCIONES VINCULADAS A LA “SUSTANCIA ECONÓMICA”.

Las ganancias netas para un Estado deben ser reducidas¹⁸, a efectos del cálculo del impuesto complementario, en un importe igual a la exclusión (*carve out amount*) relativa a las nóminas y a los activos materiales para cada entidad del grupo ubicada en el Estado. Es ésta una señal de identidad del impuesto complementario. Salvo que la declarante del grupo ejerza la opción en el ejercicio por no aplicar la exclusión de rentas vinculada a la “sustancia económica”¹⁹.

Respecto a la partida de costes salariales deben tomarse los gastos de remuneración de los asalariados, incluidos los sueldos, salarios y otros gastos que proporcionen un beneficio personal directo y separado al trabajador, como son el seguro de enfermedad y las contribuciones al régimen de pensiones, junto a los impuestos sobre la nómina y el empleo, así como las cotizaciones del empleador a la Seguridad social. Como “trabajadores” hay que considerar no solo los trabajadores a tiempo completo o a tiempo parcial de la entidad, sino que también son asimilados los *contratistas independientes* que participen en las actividades ordinarias de funcionamiento del grupo multinacional o grupo nacional bajo la dirección y el control del grupo multinacional o nacional.

Cuantificación: la exclusión relativa a las nóminas de una entidad ubicada en un Estado será igual al 5% de sus costes salariales de los trabajadores que realicen actividades para el grupo multinacional o grupo nacional de gran magnitud en dicho Estado, con excepción de los costes salariales que sean capitalizados e incluidos en el valor contable de los activos materiales.

Respecto a los activos materiales, están comprendidos no solo los activos fijos materiales ubicados en el Estado, sino también los recursos naturales ubicados en el Estado y los derechos como arrendatario a utilizar activos materiales ubicados en el Estado junto a las licencias administrativas para el uso de bienes inmuebles o la explotación de recursos naturales que implique una inversión significativa en activos materiales.

Cuantificación: la exclusión relativa a los activos tangibles de una entidad del grupo ubicada en un Estado se calculará en un 5% del valor contable de los activos materiales ubicados en el Estado, con la excepción del valor contable de los bienes detentados a efectos de venta, arrendamiento o inversión, incluidos los terrenos y edificios. El valor contable de los activos materiales será la *media* entre el valor contable al principio del ejercicio fiscal y dicho valor al final del ejercicio, tal como se consigne a efectos de la preparación de las cuentas consolidadas de

¹⁸ Art. 28 de la Directiva 2022/2523.

¹⁹ Por “sustancia económica” la Directiva entiende el personal, los trabajadores y los activos materiales, estos es, insumos o factores originadores del proceso de producción. Quedan así fuera los intangibles.

la matriz última, descontando la depreciación, las amortizaciones y el agotamiento acumulados, y sumando los importes atribuibles a la capitalización de gastos salariales.

La operación aritmética ganancias computables netas menos la peculiar reducción por vinculación con la “sustancia económica”, dará como resultado el “beneficio excedentario o extraordinario”, del sujeto pasivo, que es la base de cálculo del impuesto complementario. La base recibirá la aplicación del tipo complementario.

IX. TIPO COMPLEMENTARIO.

Cuando el tipo impositivo efectivo de un Estado en el que estén ubicadas las entidades del grupo sea inferior al tipo impositivo mínimo correspondiente a un ejercicio, el grupo debe calcular el impuesto complementario por separado para cada una de sus entidades que tengan ganancias computables netas en dicho Estado. El tipo efectivo se calcula *a escala nacional*. Habrá tantos tipos efectivos como Estados donde estén ubicadas las entidades del grupo.

La Directiva 2022/2523 fija el tipo mínimo en el 15%. Este tipo marca el umbral que sirve para definir un “nivel impositivo bajo”, sea, de ordinario, a escala del Estado de ubicación, sea, ocasionalmente, a escala de entidad contribuyente, que hace surgir el impuesto complementario.

El tipo del impuesto²⁰ complementario de un Estado correspondiente a un ejercicio fiscal será la diferencia en puntos porcentuales calculada tipo impositivo mínimo menos tipo impositivo efectivo. El impuesto complementario se calculará y jugará *ab initio* a escala nacional. La base de cálculo es el “beneficio excedentario” o extraordinario en el Estado, en el ejercicio fiscal, que es el importe positivo²¹ calculado ganancias computables netas menos exclusión de rentas vinculadas a la “sustancia económica”.

La cuota del impuesto complementario de una entidad del grupo correspondiente al ejercicio fiscal en curso se calculará impuesto complementario del conjunto de entidades ubicadas en el Estado por el cociente ganancias computables de la entidad partido ganancias agregadas del conjunto de entidades ubicadas en el mismo Estado.

20 Art. 27 de la Directiva 2022/2523.

21 La base imponible del impuesto complementario no puede ser negativa, lo que es compatible con la compensación o ajuste de ganancias con pérdidas, con efectos retrospectivos, consecuencia de la enajenación de activos materiales.

X. DEBER DE DECLARAR.

La entidad del grupo multinacional o nacional ubicada en un Estado de la Unión debe presentar una declaración²² informativa sobre el impuesto complementario a su Administración tributaria.

Declarante: la declaración podrá ser presentada por una “entidad local designada”, esto es, por una entidad integrante del grupo ubicada en un Estado de la Unión que haya sido designada por las demás entidades del grupo ubicadas en el mismo Estado miembro para presentar en nombre y por cuenta del conjunto de ellas la declaración sobre el impuesto complementario o las comunicaciones previstas, relativas al grupo de entidades.

Delimitación negativa: no obstante, una entidad del grupo no está obligada a presentar declaración sobre el impuesto complementario a su Administración si la declaración ha sido presentada: a) por la matriz última ubicada en un Estado distinto que tenga, en el ejercicio a efectos de comunicación de información, un acuerdo de la Administración competente en vigor con el Estado miembro en el que esté ubicada la entidad contribuyente, o b) por la entidad declarante designada ubicada en un Estado distinto que tenga, en el ejercicio fiscal a efectos de comunicación de información, un acuerdo de la Administración competente en vigor con el Estado de la Unión en el que esté ubicada la entidad contribuyente.

En estos casos, la entidad contribuyente ubicada en un Estado miembro, o la entidad local designada para actuar en su nombre, notificará a su Administración la identidad de la entidad que presenta la declaración sobre el impuesto complementario y el Estado de su ubicación.

Contenido: la declaración informativa sobre el impuesto complementario se presentará en modelo normalizado e incluirá la siguiente información con respecto al grupo multinacional o al grupo nacional de gran magnitud: a) la identificación de las entidades del grupo, con sus números de identificación fiscal, en su caso, el Estado de su ubicación y su estatuto según la presente Directiva; b) información sobre la estructura corporativa global del grupo multinacional o del grupo nacional, incluidas las “participaciones de control” en las entidades del grupo detenidas por otras entidades del grupo; c) la información necesaria para calcular el tipo impositivo efectivo para cada Estado y el impuesto complementario de cada entidad; el impuesto complementario de un miembro de un “grupo de empresas conjuntas” o “grupo de empresas en participación”²³; y la atribución a cada Estado del importe del impuesto complementario asociado a la regla de inclusión de

²² Art. 44 de la Directiva 2022/2523.

²³ *Ut infra* XIII. Grupo de empresas en participación.

rentas y del impuesto complementario asociado a la regla de beneficios infra-gravados; y d) un registro de las opciones ejercitadas de conformidad con la Directiva en estudio.

Plazo de presentación: la declaración informativa sobre el impuesto complementario, así como cualquier comunicación relevante, a los efectos de la imposición complementaria, deben ser presentadas a la Administración del Estado miembro en el que esté ubicada la entidad declarante a más tardar 15 meses después del último día del ejercicio a efectos de comunicación de información. La entidad declarante debe ser una entidad europea.

XI. GRUPO DE ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES.

La Directiva 2022/2523 presenta un grupo de establecimientos permanentes como un conjunto formado por una “entidad principal” que tenga uno o más establecimientos permanentes, siempre que la entidad principal no forme parte de otro grupo de entidades²⁴. La entidad principal o casa central debe incluir en sus estados financieros las ganancias o pérdidas netas contables de los establecimientos permanentes.

Además, el “grupo de empresas multinacionales” puede ser²⁵ un grupo que incluya al menos un establecimiento permanente que no esté situado en el Estado de ubicación de la entidad matriz última²⁶. El grupo de establecimientos permanentes debe ser un grupo multinacional. No se toma en consideración un grupo nacional de establecimientos permanentes²⁷.

La entidad principal de un grupo de establecimientos permanentes puede hacer la función de matriz última, sujeto pasivo, a efectos de la normativa del impuesto complementario²⁸. En cuyo caso se le aplicarán las mismas normas sobre gravamen que son aplicables a la matriz última controlante de un grupo de empresas.

Ubicación o localización del “establecimiento permanente”: la normativa distingue cuatro supuestos, en función de su normativa reguladora:

Primer supuesto: un lugar de negocios o un lugar considerado como tal ubicado en un Estado en que es tratado como establecimiento permanente según un

24 Art. 3, punto 3 de la Directiva 2022/2523.

25 Art. 3, punto 4 de la Directiva 2022/2523.

26 Como también es un grupo multinacional aquel grupo que incluya al menos una entidad que no esté ubicada en el Estado de la matriz última.

27 “Grupo nacional de gran magnitud” es cualquier grupo en el que todas las entidades componentes están ubicadas en el mismo Estado miembro. Se trata pues de un grupo en el perímetro europeo.

28 Art. 3, punto 14 de la Directiva 2022/2523.

convenio fiscal aplicable, siempre que dicho Estado grave la renta que se le atribuya según una disposición similar al art. 7 del Modelo de Convenio sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, en su versión modificada; que se considerará ubicado en el Estado en que es tratado como establecimiento permanente y está sujeto al impuesto en virtud del convenio fiscal aplicable.

Segundo supuesto: en ausencia de convenio tributario aplicable, un lugar de negocios o un lugar considerado como tal ubicado en un Estado que tenga un régimen del *impuesto sobre sociedades* que grave la renta atribuible al establecimiento en términos netos de manera similar a la que grava a sus propios residentes fiscales, establecimiento que se considerará ubicado en el Estado en que esté sometido al impuesto en términos netos sobre la base de su presencia comercial.

Tercer supuesto: si un Estado no tiene un régimen del impuesto sobre la renta de sociedades, un lugar de negocios o un lugar considerado como tal ubicado en dicho Estado que sería tratado como establecimiento permanente según el Modelo de Convenio sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, en su versión modificada, siempre que dicho Estado hubiera tenido derecho a gravar las rentas que habrían sido atribuibles al establecimiento según el art. 7 del Convenio; establecimiento que se considerará ubicado en el Estado en que esté situado.

Cuarto supuesto: un lugar de negocios o un lugar considerado como tal no descrito en los supuestos anteriores, a través del cual se lleven a cabo operaciones fuera del Estado en que esté ubicada la entidad principal, siempre que el Estado conceda una exención a las rentas atribuibles a dichas operaciones; “un establecimiento permanente tal como se define en el art. 3, punto 13, letra d), se considerará sin nacionalidad”, a efectos del impuesto complementario.

Ganancias o pérdidas: reparto ente la entidad principal y un establecimiento permanente. Como punto de partida cuando un componente del grupo sea un establecimiento permanente, sus ganancias o pérdidas netas contables serán las ganancias o pérdidas netas reflejadas en la contabilidad separada del establecimiento. Si un establecimiento permanente no lleva una contabilidad separada, sus ganancias o pérdidas netas serán el importe que se habría reflejado en su contabilidad separada si se hubiera elaborado de forma independiente según la Norma de contabilidad utilizada en la elaboración de los estados consolidados de la entidad matriz última.

Cuando una entidad constitutiva cumpla la definición de establecimiento permanente según Convenio fiscal o el Derecho nacional, sus ganancias o pérdidas netas contables a efectos del impuesto complementario se ajustarán para reflejar únicamente los importes y las partidas de ingresos y gastos que le sean atribuibles

según el convenio fiscal aplicable o con el Derecho nacional del Estado en que esté ubicado, con independencia del importe de los ingresos sujetos a impuestos y del importe de los gastos deducibles en ese Estado.

Cuando una entidad constitutiva cumpla la definición de establecimiento permanente según el Modelo de la OCDE, sus ganancias o pérdidas netas contables se ajustarán para reflejar únicamente los importes y las partidas de ingresos y gastos que le habrían sido atribuibles según el art. 7 del Modelo de Convenio sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, en su versión modificada.

Cuando una entidad constitutiva cumpla la definición de establecimiento permanente "sin nacionalidad", sus ganancias o pérdidas netas contables se calcularán sobre la base de los importes y las partidas de los ingresos que estén exentas en el Estado en que esté ubicada la entidad principal y que sean atribuibles a las operaciones realizadas fuera de dicho Estado y de los importes y las partidas de gastos que no sean deducibles a efectos fiscales en el Estado en que esté ubicada la entidad principal y que sean atribuibles a tales operaciones.

Como regla general no se tendrán en cuenta a la hora de calcular las ganancias o pérdidas de la entidad principal, sujeto pasivo, a los efectos del impuesto complementario, las ganancias o pérdidas netas contables de su establecimiento permanente.

Excepción: una pérdida de un establecimiento permanente se considerará como un gasto de la entidad principal, sujeto pasivo, si las pérdidas del establecimiento son consideradas como gasto en el cálculo de la renta imponible nacional de la entidad principal y no son objeto de compensación con respecto a una partida de la renta imponible nacional sujeta a impuestos según la legislación del Estado de la entidad principal y el Estado del establecimiento permanente. Si bien las ganancias que obtenga posteriormente el establecimiento se considerarán como ganancias de la entidad principal hasta el importe de la pérdida que anteriormente se consideró como un gasto de la entidad principal.

Reducción vinculada a la "sustancia económica": los costes salariales y los activos materiales²⁹ de un componente del grupo que sea un establecimiento permanente serán los que estén incluidos en su contabilidad financiera separada, siempre que los trabajadores computables y los activos materiales estén ubicados en el mismo Estado que el establecimiento permanente. No se tendrán en cuenta para determinar los costes salariales y los activos materiales de la "entidad principal" los salarios y activos de un establecimiento permanente. Cuando las rentas del establecimiento permanente hayan sido excluidas *a priori* total o parcialmente

²⁹ Art. 28, apartado 6 de la Directiva 2022/2523.

según el art. 19 -casa central que es una entidad transparente-, o según el art. 38, apartado 5 -casa central matriz última que es entidad transparente- en lógica coherencia, los costes salariales y los activos materiales relativos al establecimiento se excluirán en la misma proporción, quedando fuera del cálculo para el grupo multinacional.

XII. ESTRUCTURAS TRANSPARENTES.

La transparencia a nivel internacional pone en juego una multiplicidad de supuestos a analizar; en la interacción normativa del Estado de creación de la entidad transparente y la normativa del Estado del propietario.

“Entidad transparente” es definida como una entidad en que la tributación de sus ingresos, gastos, ganancias o pérdidas es puesta a cargo de sus propietarios, en el Estado en la que fue creada, salvo³⁰ que siendo residente fiscal en otro Estado esté allí sujeta a un impuesto sobre sus rentas o beneficios³¹. La transparencia impositiva tiene dos manifestaciones o indumentarias: la entidad transparente a efectos fiscales y la “entidad híbrida inversa”.

La Directiva 2022/2523 delimita la transparencia fiscal mediante tres coordenadas o escenarios. Escenario primero: transparencia simple o directa: se entenderá por entidad transparente a efectos fiscales una entidad cuyos ingresos, gastos, ganancias o pérdidas sean tratados por la legislación de un Estado como si correspondieran directamente al *propietario de la entidad* de manera proporcional a su participación en la entidad.

Escenario segundo: cadena de entidades transparentes: una participación en la propiedad de una entidad -o un establecimiento permanente³²- se tratará como si estuviera detentada a través de una estructura transparente si dicha participación en la propiedad está detentada indirectamente a través de una cadena de entidades transparentes a efectos fiscales.

Escenario tercero: transparente foránea: una entidad del grupo que no sea residente fiscal y que no esté sometida a un impuesto cubierto o a un impuesto complementario nacional en función de su lugar de gestión, su lugar de creación o criterios similares, se considerará entidad transparente a efectos fiscales con respecto a sus ingresos, gastos, ganancias o pérdidas en la medida en que sus propietarios, contribuyentes, estén ubicados en un Estado que trate

30 El gravamen en otro Estado de las rentas o beneficios de la entidad enerva su condición de transparente. La condición de transparente resulta así contingente.

31 Art. 3, punto 12 de la Directiva 2022/2523.

32 Podemos pues encontrar un “establecimiento permanente” en que su tributación esté a cargo de los socios de la casa central o establecimiento principal.

a la entidad como transparente a efectos fiscales y además la entidad no tenga un establecimiento permanente en el Estado en la que haya sido creada, ni los ingresos, gastos, ganancias o pérdidas sean atribuibles³³ a un establecimiento permanente³⁴.

El foco iluminador de la condición de transparencia fiscal se ubica en el Estado del propietario, contribuyente, de manera que una entidad es transparente a efectos fiscales con respecto a sus ingresos, gastos, ganancias o pérdidas, en la medida en que sea considerada transparente en el Estado en que esté ubicado su propietario. Llamamos “entidad híbrida inversa” (*a reverse hybrid entity*) a la que es considerada transparente en el Estado en que fue creada con respecto a sus ingresos, gastos, pérdidas o ganancias, pero no es considerada transparente a efectos fiscales en el Estado en que esté ubicado su propietario³⁵.

La Directiva 2022/2523 no resuelve el supuesto plural de que el Estado de ubicación de un propietario considere transparente a la entidad mientras que el Estado de ubicación de otro propietario no la considere transparente sino una entidad híbrida.

Respecto a la ubicación de la entidad, la entidad transparente será considerada sin nacionalidad, salvo que sea matriz última de un grupo multinacional o matriz última de un grupo nacional de gran envergadura o esté obligada a aplicar una “regla de inclusión de rentas”, supuestos en que se considerará ubicada en el Estado en el que haya sido creada³⁶.

Siempre que la entidad transparente sea considerada entidad sin nacionalidad, el impuesto complementario se calculará por separado del impuesto complementario de las demás entidades del grupo, en el ejercicio fiscal (art. 27.7), conforme a la regla propia de las entidades sin nacionalidad.

33 Según el convenio fiscal que esté vigente, según el Modelo de Convenio OCDE o por tratarse de un establecimiento permanente “sin nacionalidad”.

34 Porque hemos visto que como regla general no se tendrán en cuenta a la hora de calcular las ganancias o pérdidas de la entidad principal las ganancias o pérdidas netas contables de su establecimiento permanente (art. 18, apartado 4 de la Directiva 2022/2523).

35 El origen de esta noción está en el concepto de *entidad híbrida*, que es “una entidad considerada como una persona distinta a efectos del impuesto sobre la renta en la jurisdicción en que está ubicada pero fiscalmente transparente en la jurisdicción en la que esté ubicado su propietario” (art. 24, apartado 4). Como lógica consecuencia, a las entidades híbridas se les atribuye el importe de los impuestos pagados incluidos en las cuentas del propietario y que se refieran a ganancias computables de la entidad híbrida. Sin embargo, la entidad incluirá en sus impuestos abarcados ajustados el importe resultante de multiplicar el porcentaje del impuesto complementario del Estado -calculado sin tener en cuenta los impuestos imputables al propietario de la entidad en relación con las rentas pasivas- por el importe de las “rentas pasivas” de la entidad incluidas en la norma de transparencia fiscal, cuando el resultado sea inferior al importe inicialmente calculado.

36 Art. 4 de la Directiva 2022/2523.

Recordemos que la regla sobre la voluntaria *exclusión de minimis* relativa al impuesto complementario no es aplicable a las entidades sin nacionalidad, como pueden ser las entidades transparentes, como tampoco lo es a las entidades de inversión. Por otra parte, el volumen de negocios y las ganancias o pérdidas computables de las entidades sin nacionalidad deben ser excluidos del cálculo del mínimo excluido.

Atribución residual de ganancias: la presencia en un grupo nacional o multinacional de una entidad transparente influye en la distribución de las ganancias³⁷ en el interior del grupo.

Las ganancias o pérdidas netas contables de una entidad transparente integrada en el grupo se reducirán en la cantidad que pueda atribuirse a sus propietarios que no sean entidades del grupo multinacional y que detenten su participación en la propiedad de la entidad transparente, sea directamente sea a través de una cadena de entidades fiscalmente transparentes³⁸.

Las ganancias o pérdidas netas contables de una entidad del grupo que sea una entidad transparente serán objeto de reducción en la cantidad de ganancias o pérdidas netas contables que se atribuyan a otra entidad del grupo.

Cuando una entidad transparente realice total o parcialmente actividades a través de un establecimiento permanente, sus ganancias o pérdidas netas contables [casa central transparente] que subsistan tras la atribución a los propietarios ajenos al grupo deben ser atribuidas a dicho establecimiento permanente.

Cuando una entidad fiscalmente transparente no sea la entidad matriz última, las ganancias o pérdidas netas contables de la entidad transparente que subsistan tras la aplicación de las reglas anteriores serán atribuidas a los *propietarios* de la entidad, contribuyentes, de acuerdo con sus participaciones en la propiedad de la entidad transparente.

Mientras que cuando una entidad transparente sea una entidad fiscalmente transparente que sea la entidad matriz última, toda ganancia o pérdida contable neta de la entidad transparente que subsista tras la aplicación de las reglas anteriores será atribuida a la entidad matriz última, sujeto pasivo.

Caso de una entidad transparente sea una "entidad híbrida inversa", toda ganancia o pérdida contable neta de la entidad transparente que subsista tras

37 Art. 19 de la Directiva 2022/2523.

38 A menos que la entidad transparente sea una entidad matriz última; o bien la entidad transparente sea detentada -directamente o a través de una cadena de entidades fiscalmente transparentes- por una entidad matriz última.

la aplicación de las reglas precedentes será atribuida a la entidad híbrida inversa, sujeto pasivo. Se da pues la misma solución que para una entidad transparente matriz última.

Las reglas de imposición sobre ganancias subsistentes se aplicarán por separado con respecto a cada participación en la propiedad de la entidad transparente.

Reducción vinculada a la “sustancia económica”: los costes salariales de los trabajadores pagados por la entidad transparente -que no deban ser atribuidos a un establecimiento permanente de la entidad- y los activos materiales computables que sean propiedad de dicha entidad, deben³⁹: a) ser asignados a los propietarios de la entidad transparente, en proporción al importe que les haya sido atribuido, siempre que los trabajadores que cumplen los requisitos y los activos materiales computables estén ubicados en el Estado de los propietarios de la entidad; y b) ser asignados a la entidad transparente si es la matriz última, siempre que los trabajadores y los activos materiales computables estén ubicados en el Estado de la entidad transparente. Si bien reducidos proporcionalmente a las rentas excluidas del cálculo de las ganancias de la entidad transparente por deber ser atribuidas al titular de la propiedad⁴⁰. Todos los demás costes salariales y activos materiales de la entidad transparente -junto a los activos intangibles- quedarán fuera de los cálculos relativos a la exclusión de la renta vinculada a la “sustancia económica” del grupo multinacional o grupo nacional de gran magnitud.

Matriz última transparente: Reducción por razón de impuestos⁴¹: Las ganancias computables de una entidad transparente que sea una matriz última se reducirán, durante el ejercicio fiscal, en las ganancias atribuibles al titular de participaciones en la propiedad (“titular de la propiedad”) de la entidad transparente, siempre que: a) el titular de propiedad, contribuyente, esté sometido a impuestos sobre las ganancias a un *tipo nominal* igual o superior al tipo mínimo para el período impositivo que finaliza a los 12 meses de la conclusión de ese ejercicio, o b) sea razonable esperar que el importe agregado de los impuestos cubiertos ajustados de la matriz última y los impuestos pagados por el titular de la propiedad -sobre las ganancias en los 12 meses siguientes a la finalización del ejercicio- sea igual o superior a un importe igual al producto de las ganancias por el tipo mínimo. Pues los impuestos pagados dan satisfacción al nivel impositivo mínimo buscado.

Las ganancias computables de una entidad transparente que sea entidad matriz última también se reducirán, durante el ejercicio, por el importe de las ganancias atribuibles al titular de la propiedad de la entidad transparente, siempre que el

39 Art. 28, apartado 7 de la Directiva 2022/2523.

40 Arts. 38, apartados 1 y 2 de la Directiva 2022/2523.

41 Art. 38 de la Directiva 2022/2523.

titular de la propiedad sea: a) una persona física residente fiscal en el Estado en que esté ubicada la matriz última y que detente participaciones en la propiedad que representen un derecho a un 5% o a una proporción inferior de beneficios y activos de la matriz última; o b) una entidad pública, una organización internacional, una organización sin ánimo de lucro o un fondo de pensiones [entidades excluidas] residente fiscal en el Estado en que esté ubicada la matriz última y que detente participaciones en la propiedad que representen un derecho a un 5% o a una proporción inferior. La regla parece obedecer a razones de simplificación.

Consecuencia: los impuestos cubiertos de una entidad transparente que sea una entidad matriz última, sujeto pasivo, deberán ser reducidos en proporción al importe de la reducción de las ganancias computables.

Respecto a las pérdidas computables de una entidad transparente que sea matriz última, deberán reducirse, durante el ejercicio, en el importe de las pérdidas atribuibles al titular de la propiedad de la entidad transparente. Aunque no se aplicará la regla si el titular de la propiedad, contribuyente, no está autorizado a utilizar las pérdidas para el cálculo de su renta imponible.

Casa central transparente: caso de un establecimiento permanente a través del cual una entidad transparente que sea una matriz última realice su actividad se aplicarán las reglas anteriores. Caso de establecimiento permanente a través del cual se realice la actividad de una entidad transparente, y las participaciones de la matriz última en la propiedad de la entidad transparente sean detentadas directamente o a través de una cadena de entidades transparentes, también se aplicarán las reglas anteriores.

XIII. GRUPO DE EMPRESAS EN PARTICIPACIÓN.

En el contexto de las *joint venture* (“estructuras de participación”) se diseña un grupo de entidades en participación o empresas conjuntas, donde una empresa en participación o empresa conjunta con sus filiales y con sus establecimientos permanentes es objeto de la participación en un 50% por una matriz última. Matriz última que puede estar ubicada en un Estado tercero y puede estar ubicada en un Estado de la Unión.

“Empresa en participación” es definida por la Directiva como una entidad cuyos resultados financieros se recogen según el método de puesta en equivalencia⁴² en

42 El método de “puesta en equivalencia” (*equity method*) tiene como centro la variación del conjunto del “patrimonio neto” de la entidad participada objeto de consolidación, conforme a la NIC 28. *Inversiones en entidades asociadas y negocios conjuntos*. Puede verse GARCÍA RESTREPO, J.: *Estados financieros. Consolidación y método de participación*, 3ª ed., Bogotá, 2017; y MARTÍNEZ PÉREZ, F. y TEJERINA CASTELLANOS, A.: “Consolidación por integración proporcional y puesta en equivalencia”, *Partida doble*, núm. 14, 1991, pp. 34-41.

los estados financieros consolidados de la matriz última, que detenta, sea directa sea indirectamente, al menos el 50% de su participación en la propiedad.

“Filial de una empresa en participación” es una entidad cuyos activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo están consolidados por una empresa en participación según una Norma de contabilidad financiera aceptable, o estarían consolidados si la empresa en participación hubiera sido requerida para consolidar dichos activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo siguiendo una norma de contabilidad financiera aceptable.

En los casos de un establecimiento permanente cuya entidad principal o casa central sea una empresa en participación o sea una filial de empresa en participación, entonces el establecimiento permanente será tratado, a los efectos de la imposición complementaria, aplicando las mismas reglas que a una filial de empresa en participación independiente.

Respecto al gravamen, la matriz, sujeto pasivo, que detente una participación en la propiedad de una “empresa en participación” debe aplicar la regla de inclusión de rentas respecto a la parte que le sea atribuible del impuesto complementario de la empresa en participación.

Igualmente, respecto al gravamen, la matriz, sujeto pasivo, que detente una participación directa o indirecta en la propiedad de una filial de una empresa en participación debe aplicar la regla de inclusión de rentas respecto a la parte que le sea atribuible del impuesto complementario de la filial de la empresa en participación.

La cuantificación del impuesto complementario de la empresa en participación y de sus filiales (“grupo de empresas en participación” a los efectos del impuesto complementario) se efectuará aplicando las mismas reglas que a las entidades de un grupo multinacional o grupo nacional de gran magnitud separado y como si la empresa en participación fuera la matriz última de dicho grupo. El impuesto se “condensa” pues en la empresa en participación.

Si bien el impuesto complementario adeudado por el “grupo de empresas en participación” se reducirá en la parte atribuible a cada matriz⁴³ del impuesto complementario de cada miembro del “grupo de empresas en participación” objeto de gravamen. Cualquier importe restante del impuesto se añadirá al importe total del impuesto complementario asociado a la regla sobre beneficios insuficientemente gravados.

43 Que puede ser una matriz intermedia y que también puede ser una matriz parcialmente participada (en más del 20% por participantes ajenos al grupo).

Como la entrada en escena del régimen de “estructuras en participación” exige una participación del 50% de la matriz última, las *joint venture* sin matriz última participante en un 50% se rigen por las reglas generales. El resultado de la Directiva 2022/2523 en este punto es la bifurcación de regímenes para las *joint ventures*.

XIV. GRUPO MULTINACIONAL CON MÚLTIPLES MATRICES.

Grupo multinacional o grupo nacional encabezado por múltiples matrices⁴⁴ es la modalización contractual de “estructura en participación” o *joint venture*, con la finalidad de formar una unidad económica de entidades, que mantienen a un tiempo sus identidades diferenciadas, con vistas a la realización de un proyecto unitario.

“Grupo de empresas multinacionales o grupo nacional de gran magnitud con múltiples entidades matrices” designa, en la Directiva 2022/2523, a dos o más grupos en los que las matrices últimas suscriben un *acuerdo* consistente en formar una “estructura indisociable” o un “acuerdo de doble cotización”, que incluya al menos una entidad o establecimiento permanente del grupo combinado ubicado en un Estado diferente respecto de la ubicación de las demás entidades del grupo combinado.

Se trata pues de un grupo combinado resultante de agrupar dos o más grupos previos. Donde puede integrarse un grupo nacional, siempre que el grupo combinado incluya una entidad o establecimiento permanente ubicado en un Estado distinto a la ubicación de las restantes entidades. Esto es, el grupo combinado ha de resultar multinacional.

En la modalidad de estructura indisociable (*stapled structure*), el acuerdo adoptado por dos o más matrices últimas de grupos distintos tiene dos notas características. La primera, que se detenta el 50% o más de las participaciones en la propiedad de matrices últimas de grupos distintos -que, si cotizan, lo hacen a un precio único-, se combinan entre sí, y no pueden transmitirse ni negociarse de forma independiente o disociada, debido a la forma de propiedad, a las restricciones a la transmisión o a otras condiciones. La segunda característica, que una de las matrices últimas elabora estados financieros consolidados en los que se presentan conjuntamente, como los de una unidad económica, indisociable, los activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo de todas las entidades de los grupos afectados, grupos que deberán ser objeto de una auditoría externa prevista por un régimen regulador.

La modalidad acuerdo de doble cotización (*dual-listed arrangement*) consiste en un contrato suscrito por dos o más matrices últimas cabeceras de grupos

44 Art. 37 de la Directiva 2022/2523.

distintos en virtud del cual actividades de las matrices últimas se gestionan como una *unidad económica* según acuerdos contractuales, conservando sus identidades jurídicas diferenciadas. Además, según acuerdos contractuales, las matrices últimas efectuarán distribuciones con respecto a los dividendos -y también en caso de liquidación- a sus accionistas sobre la base de una ratio fija, si bien las participaciones en la propiedad de las matrices últimas que componen el acuerdo cotizan, se negocian y se pueden transmitir de forma independiente en diferentes mercados de capitales.

Por razón del acuerdo, las matrices últimas deben elaborar estados financieros consolidados en los cuales se presentan conjuntamente, como los de una unidad económica, los activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo de las entidades de todos los grupos, grupos que deberán ser objeto de una auditoría externa prevista por un régimen regulador.

La primera consecuencia, relativa a las entidades matrices del grupo multinacional o grupo nacional encabezado por múltiples matrices ubicadas en un Estado de la Unión, incluidas las matrices últimas, consiste en que las matrices, sujetos pasivos, deben aplicar la conocida regla de inclusión de rentas (*escalada impositiva*) respecto a la parte que les sea atribuible del impuesto complementario de las entidades con un bajo nivel impositivo.

La segunda consecuencia, relativa a las entidades del grupo multinacional o grupo nacional con múltiples matrices que estén ubicadas en un Estado de la Unión, consiste en que las entidades aplicarán la regla sobre beneficios infra-gravados⁴⁵(*desescalada impositiva*), teniendo en cuenta el impuesto complementario de cada entidad con un nivel impositivo bajo que sea miembro del grupo multinacional o grupo nacional con múltiples matrices.

Por último, desde el punto de vista de la forma, las matrices últimas del grupo multinacional o grupo nacional encabezado por múltiples entidades matrices deben presentar declaración informativa sobre el impuesto complementario, salvo que designen una única entidad declarante para actuar en su nombre. La declaración incluirá la información relativa a cada uno de los grupos que componen el grupo multinacional o grupo nacional con múltiples matrices.

XV. ENTIDADES PÚBLICAS COMO ENTIDADES EXCLUIDAS.

“Entidad pública”, a los efectos de la Directiva, es una entidad que formando parte o siendo propiedad en su totalidad de una Administración pública, ante la que debe rendir cuentas, en ella concurren tres características: primera, que

45 Hemos de sobreentender que la matriz última estará ubicada en un Estado tercero.

tiene como objeto principal desempeñar una función de Administración pública o bien, gestionar o invertir los activos de la Administración o del Estado mediante la realización y el mantenimiento de inversiones, la gestión de activos y actividades de inversión conexas, segunda, que "no ejerce ninguna actividad comercial o empresarial", lo que entendemos significa que no realiza una actividad relativa a la "economía real", y tercera, que en el momento de su disolución se prevé que sus activos se atribuyan a una Administración y, en la medida en que distribuyan beneficios, estos beneficios se distribuyan exclusivamente a dicha Administración, sin que ninguna parte de tales beneficios pueda entregarse a ningún particular⁴⁶.

Las entidades públicas tienen la condición de "entidades excluidas" de tributación en sí mismas, exclusión de los impuestos complementarios que abarca también a determinadas entidades dependientes en dos supuestos.

Primer supuesto de extensión de la exclusión: una entidad en que al menos el 95% de su valor es propiedad de una o varias entidades excluidas -directamente o a través de una o varias entidades excluidas- y opere exclusiva o casi exclusivamente para poseer activos o invertir fondos en beneficio de la entidad excluida o bien realice exclusivamente actividades auxiliares a las realizadas por la entidad o entidades excluidas.

Segundo supuesto de extensión de la exclusión: una entidad en que al menos el 85% de su valor sea propiedad de una o varias de las entidades excluidas -directamente o a través de una o varias entidades excluidas- siempre que sustancialmente la totalidad de beneficios se derive de dividendos o de ganancias o pérdidas de capital que estén excluidos del cálculo de las ganancias o pérdidas computables a efectos de las normas sobre impuesto complementario.

Opción por la tributación: si bien la entidad declarante del impuesto complementario a nivel de grupo multinacional o nacional podrá ejercer la opción de no considerar a ninguna de las entidades dependientes enunciadas como entidades excluidas de tributación. Opción pues por la tributación. Opción que surtirá efectos durante cinco años. La opción ejercitada se renovará automáticamente salvo que sea revocada al término de los cinco años. La revocación surtirá a su vez efectos obstativos de la tributación durante cinco años.

Delimitando negativamente, las reglas fiscales relativas a un grupo de "empresas en participación" o *joint venture* no⁴⁷ pueden ser aplicadas a un grupo encabezado por una entidad excluida como lo es una entidad pública. En tal sentido, la noción de "empresa en participación" a los efectos del impuesto complementario, primero,

⁴⁶ Art. 3, punto 9 de la Directiva 2022/2523.

⁴⁷ Art. 36, de la Directiva 2022/2523.

no puede abarcar a las entidades excluidas como lo son las entidades públicas, segundo, no puede abarcar a una entidad integrada en un grupo multinacional o nacional formado íntegramente por entidades excluidas, como son las entidades públicas, y, tercero, tampoco puede abarcar a una entidad integrada en el grupo multinacional o nacional que sea objeto de participación directa a través de una entidad excluida como una entidad pública, y en que concurra una de las dos circunstancias siguientes: primera, sea operar para poseer activos o invertir fondos en beneficio de sus inversores sea realizar actividades auxiliares de las realizadas por la entidad excluida, o, segunda, que sus ingresos estén excluidos del cómputo de las ganancias o pérdidas computables a los efectos de la normativa sobre impuestos complementarios.

Sin embargo, en el escenario de que una entidad en principio excluida de gravamen como lo es una entidad pública ejerza la función de matriz última, encontramos que, en presencia de una matriz intermedia ubicada en la Unión, deberá ser aplicada la regla de inclusión de rentas (art. 7), con su *escalada impositiva*. En este escenario la condición de matriz última de la entidad prevalece sobre la condición de entidad pública. Poniendo en juego la regla de inclusión de rentas, asociada a la presencia de una matriz intermedia en la Unión.

En el escenario de que una entidad pública sea matriz última de un grupo multinacional⁴⁸, y esté ubicada en un Estado tercero, los Estados de la Unión deben garantizar que las entidades integrantes del grupo ubicadas en la Unión queden gravadas en el Estado miembro de su ubicación, en un ajuste equivalente al importe del impuesto complementario asociado a la regla de *beneficios insuficientemente gravados* atribuido a ese Estado miembro en el ejercicio. En este escenario la condición de matriz última de la entidad de nuevo prevalece sobre la condición de entidad pública. Poniendo en juego en este caso la regla de *beneficios infra-gravados*, y su *desescalada impositiva*, que es asociada a matrices ubicadas en Estados terceros, en ausencia de una matriz intermedia europea.

48 Al igual que una matriz última de un grupo multinacional ubicada en un Estado tercero que no aplique una "regla de inclusión de rentas".

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUBIO, M., Y HINOJOSA TORRALVO, J.J.: “Un supuesto de armonización jurisprudencial de la imposición directa: la doctrina del TJCE acerca del gravamen de los beneficios de sociedades extranjeras controladas (SEC) en el impuesto de la sociedad matriz por motivos de lucha contra el fraude”, *El Impuesto sobre Sociedades en una economía globalizada: el tránsito hacia su armonización europea*. I Congreso Internacional de Derecho Tributario, 2009.

ALONSO ARCE, I.: “El futuro de la tributación internacional de las multinacionales ya está aquí”, *Forum Fiscal*, núm.294, 2023.

DE MIGUEL CANUTO, E.: “Instrumentos europeos sobre elusión fiscal en la imposición sobre sociedades”, *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2017.

FALCON TELLA, R. y PULIDO GUERRA, E.: *Derecho fiscal internacional*, 2ª ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2013.

FERNÁNDEZ MARTÍN, F.: “International Fiscal Transparency: the Spanish-C.F.C. Tax Regime”, *Studi tributari europei*, núm. 1, 2013-2014.

GARCÍA-NOVOA, C.: “Fiscal Neutrality in the Financing of the Companies”, *Studi tributari europei*, núm. 1, 2010.

GARCÍA RESTREPO, J.: *Estados financieros. Consolidación y método de participación*, 3ª ed., Bogotá, 2017.

MARTÍNEZ LAGUNA, F. D.: “La Directiva 2022/2523 en materia de imposición mínima societaria”, *Carta Tributaria*, núm. 1, 2023.

MARTÍNEZ PÉREZ, F. y TEJERINA CASTELLANOS, A.: “Consolidación por integración proporcional y puesta en equivalencia”, *Partida doble*, núm. 14, 1991.

NAVARRO IBARROLA, A.: “Consideraciones de política fiscal sobre la propuesta GloBe de tributación mínima”, *Crónica Tributaria*, núm. 179, 2021.

SANZ GADEA, E.: “La imposición mínima global de los grupos de sociedades. OCDE. Pilar 2”, *Derecho & Sociedad*, núm. 56, 2021.

VANDERWOLK, J.: “Global Minimum Tax: the road ahead”, *Tax Notes International*, núm. 2, 2023.

VELARDE ARAMAYO, M. S.: “Impuesto mínimo global y estímulos a la inversión directa”, *Unión europea Aranzadi*, núm. 3, 2022.

