

Impulso fiscal para las reorganizaciones empresariales en China

Por Diego Dalma, abogado Garrigues, Shanghai.
Octubre de 2009

Hace no mucho tiempo mencionábamos en un artículo anterior que sería deseable que las autoridades fiscales chinas adoptasen un régimen de neutralidad fiscal para las operaciones especiales de adquisición y reorganización empresarial. En efecto, la entrada en vigor en 2008 de una nueva Ley reguladora del Enterprise Income Tax (EIT), el impuesto chino equivalente al Impuesto sobre Sociedades español, supuso el inicio de una temporada de incertidumbre legal respecto del régimen fiscal aplicable a las operaciones de reorganización empresarial en China, no quedando claro si las circulares administrativas que habían regulado la fiscalidad de tales operaciones bajo la anterior normativa del EIT seguían siendo aplicables con la nueva Ley del EIT.

Afortunadamente, las anteriores incertidumbres han quedado aclaradas, pues el Gobierno chino acaba de aprobar dos órdenes ministeriales que regulan esta materia y, bajo determinadas condiciones, ponen a disposición de los contribuyentes del EIT chino un régimen de neutralidad fiscal para muchas de las operaciones de transmisión de filiales, fusión, escisión o aportación de activos.

El nuevo régimen de neutralidad fiscal, que entrará en vigor con efecto retroactivo a partir del 1 de enero de 2008, (así lo establecen las “circulares” administrativas o “Caishui” número 59 y 60/2009) supone un importante impulso fiscal para las operaciones especiales citadas, en un momento económico en el que pueden resultar claves las operaciones de unión con nuevos socios de negocio, la búsqueda de sociedades objetivo de inversión o la reubicación de determinados activos de la inversión ya establecida.

Operaciones fiscalmente beneficiadas

Las operaciones legales beneficiadas por el nuevo régimen especial de neutralidad fiscal son principalmente la transmisión de cartera o de activos, las fusiones de empresas, las escisiones de ramas de actividad económica, así como la reorganización de deuda.

En términos generales, la nueva regulación define estas operaciones como la transmisión entre dos sociedades residentes en China de participaciones, activos o una rama de actividad a cambio de participaciones en el capital de la sociedad beneficiaria de tales derechos o bienes, efectivo o una combinación de ambos elementos.

No obstante, la regulación también reconoce la posibilidad de aplicar el régimen de neutralidad fiscal a operaciones de reestructuración en las que intervenga una sociedad no residente en China. Sin embargo, para estos casos, los requisitos para la aplicabilidad del régimen fiscal especial son reforzados y las transacciones se limitan a operaciones entre partes vinculadas.

Así, por ejemplo, se reconoce la aplicabilidad del nuevo régimen fiscal cuando una sociedad filial residente en China es transmitida por su socio corporativo no residente en China (por ejemplo por su sociedad matriz residente en España) a otra sociedad no

residente en China (perteneciente a la sociedad española). Estas operaciones se definen como “transmisión de no residente a no residente”. O cuando una sociedad no residente en China (así, por ejemplo, una sociedad residente en España) transmita su participación en una filial china a otra filial china de su titularidad, operación que se denomina “transmisión de no residente a doméstica”. En todo caso hay que señalar que la lista de operaciones de reestructuración transnacionales es abierta y podría acoger otro tipo de operaciones.

En todas estas operaciones, siempre que se cumplan las condiciones para el nuevo régimen fiscal especial y el sujeto gravado por el EIT chino opte por aplicarlo, la plusvalía resultante para la sociedad transmitente de la participación o para la sociedad transmitente de sus activos podrá verse beneficiada. La empresa titular de la citada plusvalía tendrá la opción de diferirla, reconociendo el valor de las participaciones o acciones adquiridas como consecuencia de la reestructuración al mismo valor histórico que tenían los valores o activos entregados en contraprestación.

Requisitos para la aplicación del nuevo régimen fiscal

No obstante, para poder disfrutar del citado diferimiento de tributación, se han establecido los siguientes requisitos, cuyo cumplimiento no siempre será sencillo.

- Como consecuencia de la operación de reestructuración, se deberá transmitir al menos una participación equivalente al 75% del capital de una sociedad o, al menos, el 75% de los activos de una sociedad deberán ser objeto de transmisión.
- La contraprestación recibida por el transmitente de las participaciones, activos o la rama de actividad deberá consistir mayoritariamente en títulos emitidos por la sociedad beneficiaria de los citados derechos o bienes. En concreta, la contraprestación deberá ser en un 85% en especie, en forma de valores, no pudiendo exceder la compensación “en efectivo” del 15% de la contraprestación total.

En todo caso, la compensación “en efectivo”, aunque no supere el 15%, sí quedaría sujeta a tributación en el EIT de la sociedad transmitente. A estos efectos, dicha sociedad reconocería a su valor actual de adquisición la parte de los valores obtenidos a cambio del pago en medios efectivos. El pago “en efectivo” se define como efectivo, la cesión de cuentas a cobrar, así como valores en una sociedad distinta de la beneficiaria o el pago en especie mediante bienes distintos a los valores.

- La sociedad objeto de la transmisión o los activos transmitidos deberán seguir ligados a la misma actividad económica que se desarrollaba antes de la operación durante un plazo de un año a contar desde la fecha de la transmisión.
- La sociedad beneficiaria de los valores objeto de transmisión deberá mantener dichos valores por un plazo mínimo de un año.
- La reestructuración deberá estar motivada por motivos económicos válidos y su finalidad principal no podrá ser el disfrute del régimen fiscal especial.
- En el caso de operaciones de reestructuración transnacionales, como comentábamos anteriormente, se han adoptado requisitos reforzados que la sociedad transmitente deberá cumplir adicionalmente a los requisitos y umbrales mencionados. Así, entre

otros, en caso de la transmisión de una filial residente en China “de no residente a no residente”, dicha operación sólo se beneficiará del régimen fiscal especial si la empresa no residente transmitente de la participación en la sociedad objetivo china se compromete por escrito a no transmitir, durante un plazo de tres años, las participaciones en la sociedad no residente de su titularidad beneficiara de dichos valores. Además, como consecuencia de la transmisión, dicha sociedad no residente beneficiaria de los valores en la china no podrá verse favorecida por una mejor tributación en la eventual plusvalía derivada de una futura transmisión de los valores en la sociedad china (por mejorar el Convenio para evitar la doble imposición aplicable con el país de residencia de la nueva sociedad no residente titular de la participación en la filial china).

De no cumplirse los citados umbrales y requisitos, la operación de reestructuración será calificada, a efectos fiscales, como ordinaria y provocará el reconocimiento fiscal de las eventuales plusvalías o pérdidas derivadas de la operación en el ejercicio en el que la operación se lleve a cabo.

Finalmente, cabe destacar que el nuevo régimen fiscal será optativo para el contribuyente. La sociedad que pretenda beneficiarse del régimen, deberá aportar documentación soporte conjuntamente con la declaración anual del EIT correspondiente al ejercicio en el que se haya llevado a cabo la operación de reestructuración.

La citada documentación consistirá principalmente en el contrato de venta de participaciones o activos, la resoluciones del consejo de administración y la junta de accionistas/socios, las autorizaciones para poder llevar a cabo la reestructuración emitidas por los respectivos organismos públicos chinos (las reestructuraciones en China están sometidas a una serie de requisitos legales y autorizaciones ante organismos como el Ministerio de Comercio), etc. Asimismo, el contribuyente deberá aportar una clasificación fiscal/legal de la operación, fijar la fecha de la transacción, detallar las sociedades involucradas en la operación, así como justificar los motivos económicos válidos y el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para la aplicación del régimen fiscal especial. Finalmente, será necesario aportar asimismo un informe de un agente o evaluador de la operación y una justificación de los valores históricos de los títulos o activos involucrados en la transacción.

Dudas y limitaciones

La reciente publicación de la regulación administrativa, junto con su complejo contenido técnico, provoca que existan cuantiosas y significativas incertidumbres relativas a su aplicación. Cabe esperar que las autoridades fiscales chinas aclaren tales incertidumbres en la práctica, adoptando criterios administrativos. Asimismo, el nuevo régimen fiscal especial contiene numerosas limitaciones con efectos fiscales que las partes involucradas en una operación de reestructuración deberían considerar antes de optar por el citado régimen.

- En este sentido, el compromiso de mantenimiento de los valores adquiridos como consecuencia de la operación de reestructuración parece carecer de razón práctica, toda vez que la transmisión de dichos valores en una operación subsiguiente no amparada en el régimen fiscal especial supondría el afloramiento de las plusvalías diferidas y su tributación en el EIT, con el consiguiente ingreso para la administración tributaria china.

- Respecto de la continuidad en la actividad económica de la sociedad objetivo o de los activos transmitidos, no resulta claro si quedarían amparados supuestos en los que los cambios posteriores a la transmisión se debiesen a innovaciones tecnológicas desarrolladas por dicha sociedad o a necesidades identificadas en la situación de mercado. En la práctica resultará habitual que las reestructuraciones se encuentren motivadas precisamente para facilitar cambios en la actividad económica de la sociedad objetivo -que incluso podrían plantearse como un motivo económico válido para justificar la reestructuración-.
- Por otro lado, la falta de criterios administrativos respecto de cuándo se ha de entender que una operación se realiza, a efectos fiscales, por motivos económicos válidos va a dificultar en la práctica la aplicación del nuevo régimen fiscal.
- La limitación del diferimiento de la plusvalía a la parte de la compensación obtenida en forma de valores en la sociedad beneficiaria supone una diferencia considerable con el régimen fiscal especial español y obligará a las partes interesadas en una reestructuración en China a considerar el coste fiscal inmediato que se puede derivar de la parte de la compensación que se prevea satisfacer en efectivo.
- La fecha retroactiva de la entrada en vigor de la regulación es positiva. No obstante, no queda claro cómo reconocer fiscalmente las operaciones de reestructuración que se hayan materializado en el ejercicio 2008 y que hayan podido cumplir con los requisitos para beneficiarse del régimen fiscal especial, toda vez que el impuesto correspondiente a dicho año ya se ha presentado.
- Finalmente, en el apartado del aprovechamiento de las pérdidas fiscales de la sociedad objetivo, el régimen fiscal especial, tratándose de operaciones de fusión o escisión, permitirá a la sociedad beneficiaria seguir disfrutando de la compensación fiscal de dichas pérdidas. No obstante, se han fijado límites para dicha compensación.

Así, la sociedad resultante de la fusión sólo podrá compensar las pérdidas fiscales integradas equivalentes al resultado de multiplicar el valor a mercado del patrimonio neto de la sociedad absorbida por el tipo de interés fijado para el título de deuda pública con mayor vida residual o vencimiento.

Mientras, en el caso de una escisión, las pérdidas fiscales heredadas por la beneficiaria se encontrarán limitadas por la proporción de dichas pérdidas respecto del valor neto del patrimonio total de la sociedad escindida.

Valoración final

A modo de resumen debemos indicar que, con limitaciones, estamos ante buenas noticias en el panorama fiscal chino, que pendientes de abundante aclaración en la práctica pueden suponer un impulso a la vida empresarial en los tiempos económicos que, a otro compás y con sus peculiaridades de mercado, también corren para China.

Las opiniones expresadas y la información mencionada en este documento pertenecen a su autor, autores o a las fuentes citadas y no representan necesariamente la opinión del Observatorio Iberoamericano de Asia-Pacífico ni de las instituciones de las cuales depende o que lo patrocinan. Éstas no hacen propios los contenidos del documento y no son responsables ni de su autoría ni del uso que se pueda hacer de los mismos.