



A FONDO

MINIMIZAR EL RIESGO FISCAL DE UNA TRANSACCIÓN

¿QUÉ ES UNA *DUE DILIGENCE* FISCAL?

EN BREVE

El presente trabajo expone qué es la Due Diligence fiscal, los principales aspectos que son objeto de análisis a través del procedimiento prestando especial atención a la cuestión de las contingencias fiscales, la metodología que se sigue habitualmente para la realización de esta actuación y el Informe que incluye las conclusiones derivadas de la actuación.

SUMARIO

- 01 Introducción
- 02 Inicio del proceso de Due Diligence
- 03 Due Diligence Fiscal
- 04 Principales aspectos a analizar
- 05 El proceso de revisión
- 06 El Informe

J. Ignacio de Lara • www.ilvsilver.com

01 Introducción

Entre los principales objetivos existentes en los procesos de fusión y adquisición de sociedades por parte del adquirente debe incluirse el de **minimizar los riesgos de la transacción**. Para ello es necesario revisar en profundidad la sociedad objetivo.

Esta revisión es fundamental porque **el adquirente asume tanto los derechos como las obligaciones de la sociedad que compra con efectos retroactivos y de futuro**. El adquirente asume, por tanto, las obligaciones de la sociedad generadas con anterioridad a la adquisición, y las que se generen desde el momento de producirse la transacción.

La revisión que se lleva a cabo en un proceso de fusión y adquisición se denomina *Due Diligence*, término anglosajón empleado para este tipo de revisiones que se podría traducir como "diligencia debida". Es decir, **la diligencia con la que todo adquirente debería actuar a la hora de llevar a cabo la transacción**.

Cabe comentar que no existe ninguna regulación de los procesos de Due Diligence, por lo que no existe un procedimiento estándar. Consecuentemente, en el presente artículo se ha intentado explicar de la forma más clara posible los principales aspectos que a nuestro entender deben conocerse de un proceso de Due Diligence Fiscal.

02 Inicio del proceso de Due Diligence

Tras las negociaciones previas entre vendedor y comprador, es conveniente en primer lugar llegar a **un acuerdo de mínimos entre las partes**, y plasmarlo formalmente en la denominada "Carta de Intenciones". En este documento se establecen las principales condiciones de la transacción.

Los acuerdos que se establecen en la "Carta de Intenciones" normalmente se supeditan a la revisión en mayor profundidad de la sociedad. **Es a partir del momento de la firma de esta Carta cuando el comprador y sus asesores tienen acceso a la información de la sociedad objeto de la transacción**.

Las áreas que normalmente se cubren en estos procesos de Due Diligence **son las que a continuación se relacionan**: financiera, medioambiental, laboral, fiscal, otras ramas jurídicas (administrativo, inmobiliario, societario,...), de mercado, ...

Las áreas a cubrir en la revisión estarán en función de las características de la operación, pero normalmente incluyen como mínimo la parte financiera, laboral, jurídica y fiscal.

El alcance de cada revisión se establecerá en función del tipo de operación, y puede ir desde cubrir cada una de las áreas anteriormente descritas en su totalidad o únicamente parte de las mismas. A modo de ejemplo, en el caso de una revisión fiscal es posible analizar únicamente el último ejercicio en lugar de los abiertos a inspección, por ejemplo, porque se tome una pequeña participación y el negocio se encuentra en un sector de riesgo fiscal bajo.

03 Due Diligence Fiscal

Una vez expuesto de forma resumida el entorno en el que se producen los procesos de Due Diligence Fiscal, a continuación pasamos a explicar en detalle qué es una Due Diligence Fiscal.

En concreto, es aquel conjunto de trabajos de revisión, investigación y comprobación de carácter fiscal de una sociedad realizado por el interés de un potencial adquirente en el proceso de evaluación y valoración de una inversión en una sociedad.

Esta revisión es una de las herramientas o de los procedimientos que utiliza el adquirente al objeto de minimizar los riesgos que asume al subrogarse en las obligaciones tributarias del vendedor, dado que las obligaciones tributarias no prescriben hasta transcurridos cuatro años, tal como esta-

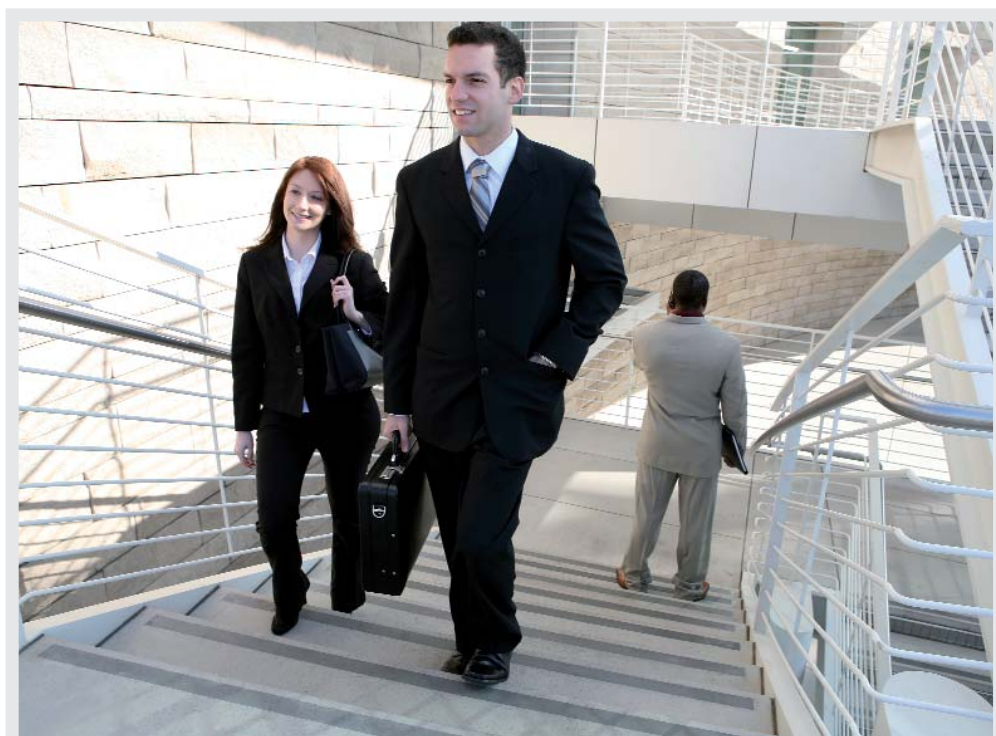
El adquirente asume tanto los derechos como las obligaciones de la sociedad que compra con efectos retroactivos y de futuro

blece el artículo 66 de la Ley General Tributaria (www.bdifiscallaboral.es, *marginal 24315*).

Por ejemplo, si se adquiere la totalidad de las participaciones de una sociedad el 1 de enero de 2008, el nuevo socio será responsable ante las Autoridades Tributarias de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los ejercicios 2003 y siguientes, al no haber transcurrido el período de cuatro años desde la finalización del plazo voluntario de presentación de la declaración.

Asimismo, una vez se adquiere la sociedad, el único responsable de los riesgos fiscales pasa a ser el nuevo propietario, con independencia que la práctica fiscal inapropiada proceda de ejercicios previos a la adquisición.

Mediante este tipo de revisión se pretende realizar un trabajo similar al de una inspección fiscal, pero teniendo en cuenta que el asesor no dispone del tiempo, de la información ni de los recursos que posee la Administración Tributaria.





La Due Diligence Fiscal es el conjunto de trabajos de revisión, investigación y comprobación de carácter fiscal de una sociedad realizado por el interés de un potencial adquirente

A este respecto cabe comentar que la Due Diligence Fiscal se realiza en un período que puede durar de una a cuatro semanas aproximadamente, mientras la inspección dispone de por lo menos un año para llevar a cabo las actuaciones inspectoras.

Asimismo, la Administración tributaria dispone de información de terceros que puede cotejar con la proporcionada por la sociedad, mientras que en el proceso de Due Diligence Fiscal no se posee dicha información.

04 Principales aspectos a analizar

Un primer aspecto a analizar es la *viabilidad desde un punto de vista fiscal* de la transacción. Principalmente, se analiza que la transacción no genere un coste fiscal excesivo no esperado que pudiera hacer fracasar la operación.

Posteriormente, y con el fin de cubrir los riesgos fiscales, el objetivo de la Due Dili-

gence es *determinar las contingencias fiscales* existentes para todos o los principales impuestos y ejercicios abiertos a inspección que a la sociedad le son de aplicación

Estas, pueden venir motivadas por diferentes circunstancias, que básicamente se podrían resumir en la existencia de prácticas tributarias no adecuadas y la realización de operaciones en las que el criterio fiscal no es pacífico.

Una vez detectadas las contingencias, éstas se cuantifican y clasificación en función del grado de probabilidad que existe para acabar generando una deuda tributaria.

Habitualmente se clasifican en *tres grados de probabilidad*: probable, posible y remoto. Esta clasificación estará en función del grado de detección de la contingencia y en los argumentos de defensa que posee la compañía para defender su criterio ante una potencial inspección fiscal.

En concreto, una vez cuantificadas cada una de las contingencias detectadas se ponderan en función de la clasificación determinada para cada supuesto.

Este análisis sirve de base para determinar *las garantías que el adquirente puede solicitar al vendedor con el fin de cubrir todos aquellos riesgos de índole fiscal* que están

latentes en la sociedad y que provienen de periodos anteriores a la transacción.

En función de las contingencias detectadas, **se puede incluso llegar a romper la transacción**, ya sea por el elevado importe de las mismas o porque su regularización para futuros ejercicios comportaría un coste adicional que afectaría de forma sustancial a la viabilidad del negocio.

A continuación, exponemos dos ejemplos de contingencias fiscales que han motivado en operaciones vividas la rotura de las negociaciones.

- La no aplicación de la regla de la prorrata en el IVA. Su correcta aplicación motivaba un incremento significativo de los gastos de la sociedad y el negocio futuro dejaba de ser interesante.
- El pago de retribuciones sin considerarlas sujetas a retención. La elevación al íntegro de estas retribuciones para continuar los empleados con el mismo sueldo neto, incrementaba de forma significativa el gasto de personal comportando la inviabilidad del negocio.

Otro aspecto a analizar en la Due Diligence es la adecuada consideración de las **implicaciones fiscales de las proyecciones financieras preparadas por el adquirente o sus asesores**.

Posteriormente, se revisan la **razonabilidad de los créditos fiscales** existentes. Principalmente pueden provenir de bases imponibles negativas pendientes de compensar, de deducciones acreditadas no aplicadas y de cuotas de IVA soportadas pendientes de devolución o compensación.

Asimismo, se analiza la **contabilización de los activos y/o pasivos fiscales**. Principalmente se analizan los siguientes aspectos.

- La contabilización de los posibles créditos fiscales expuestos anteriormente;
- Los saldos, tanto deudores como acreedores, existentes con Administraciones Públicas (muy importante cuando existen aplazamientos de declaraciones tributarias);
- El registro contable de los impuestos anticipados y diferidos derivados de dife-

Una vez se adquiere la sociedad el único responsable de los riesgos fiscales pasa a ser el nuevo propietario, con independencia del origen de la **práctica fiscal inapropiada**

rencias temporales existentes entre la contabilidad y las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades.

05 El proceso de revisión

En el proceso de revisión **se examinan básicamente los impuestos que pueden afectar a la sociedad**, es decir, el Impuesto sobre Sociedades, IVA, Retenciones IRPF, ITP-yAJD (Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), Retenciones sobre el capital mobiliario e inmobiliario, Retenciones de No Residentes e Impuestos Locales.

En cada caso se debe ponderar el peso de cada impuesto en la sociedad con el fin de determinar el grado de análisis de cada uno de ellos.

El proceso de revisión se acostumbra a estructurar en las siguientes etapas y/o pruebas:

- **Entrevistas con la Dirección de la sociedad** con el fin de conocer el criterio y tratamiento fiscal llevado a cabo en el día a día de la sociedad para los diferentes impuestos que le son de aplicación.
- **Entrevistas con los asesores de la sociedad** para conocer el tratamiento fiscal llevado a cabo por la sociedad en determinadas operaciones.
- Revisión de las **declaraciones presentadas**.
- Revisión de **la contabilidad y los libros oficiales** (IVA, Cuentas Anuales...).

Al tener que revisar la contabilidad es muy importante apoyarse en el trabajo que normalmente de forma paralela llevan a cabo los encargados de la revisión financiera de la sociedad. Por tal motivo, **se acostumbra a encargar la revisión financiera y fiscal a un mismo despacho profesional**.

La transacción no ha de generar un coste fiscal excesivo no esperado que pudiera hacer fracasar la operación

- Revisión de todas las comunicaciones que haya habido durante los últimos ejercicios entre la sociedad y la Administración Tributaria, ya sean provenientes de inspecciones, recursos, o requerimientos.
- Pruebas denominados “cuadros de bases”; consistentes en comparar las bases imponibles declaradas con las cuentas contables donde se registran los conceptos que afectan a dichas bases. A modo de ejemplo, en las declaraciones de IVA, se cuadra las bases de IVA repercutido declaradas con las cuentas contables de ingreso.
- Pruebas en detalle de diferentes aspectos que se hayan detectado en las anteriores pruebas y se estime oportuno su realización. Por ejemplo, de las retenciones aplicadas sobre las retribuciones satisfechas.

06 El Informe

Una vez realizada la revisión, las conclusiones se plasman en un informe donde se incluye como mínimo los siguientes aspectos.

- **Cuantificación** de las contingencias detectadas.
- **Explicación** de cada una de las contingencias detectadas en la revisión y las futuras implicaciones de su regularización, en su caso.
- **Resumen de los años abiertos a inspección**, incluyendo una explicación de las principales inspecciones realizadas de la sociedad, en su caso.
- **Resumen de los créditos fiscales** existentes en la sociedad.
- Explicación de los **criterios de cuantificación y calificación de las contingencias detectadas**.

El objetivo del Informe es que de una forma rápida y clara se pongan de manifiesto al potencial inversor los principales aspectos de carácter fiscal a tener en cuenta en la transacción.

