

Gravamen temporal sobre las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito



Pablo Ulecía Rubio

Socio responsable de Tributación Corporativa
del área de Servicios Financieros

Maximino Linares Gil

Socio responsable del Departamento de
Procedimientos Tributarios

Fernando De Vicente

Socio del Departamento de Procedimientos
Tributarios

Ayer 28 de diciembre de 2022 se publicó en el BOE el texto de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias (la “**Ley 38/2022**”).

En este sentido, la Ley 38/2022 crea un nuevo gravamen “*ex novo*” que resultará de aplicación para las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito que operen en territorio español cuya suma total de ingresos brutos por intereses y comisiones en el año 2019 (pre-Covid) fuese igual o superior a 800 millones de euros.

Las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito que se encuentren obligados a este gravamen deberán ingresar en el mes de septiembre -con un pago anticipado en febrero- el resultado de aplicar el porcentaje del 4,8% a la suma del margen de intereses y comisiones neto del ejercicio inmediatamente anterior.

El gravamen tiene naturaleza temporal, fijándose una duración inicial de dos ejercicios (2023 y 2024). Con posterioridad, se evaluará por parte del Gobierno su mantenimiento con carácter permanente.

El importe de la prestación y su pago anticipado no tendrán la consideración de gasto fiscalmente deducible a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

Introducción y contexto

El pasado mes de julio los grupos parlamentarios Socialista y Unidas Podemos presentaron a la Mesa del Congreso de los Diputados una nueva proposición de Ley para el establecimiento, entre otros, de un nuevo gravamen temporal a las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito (“EFCs”) con la finalidad de “capturar” los beneficios extraordinarios obtenidos por las entidades de crédito derivados de la subida de tipos de interés y reforzar el denominado y teórico “pacto de rentas”.

Ayer 28 de diciembre de 2022 se publicó en el BOE la Ley 38/2022 que establece el nuevo gravamen a las entidades de crédito y EFCs con la naturaleza jurídica de prestación patrimonial de carácter público no tributario y aplicable para aquellas entidades de crédito y EFCs que operen en territorio español cuya suma de ingresos por intereses y comisiones fuese igual o superior a 800 millones de euros.

Conforme a las estimaciones realizadas por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, con esta prestación se espera que se recauden aproximadamente 1.500 millones de euros.

La regulación del nuevo gravamen suscita fundadas dudas sobre su compatibilidad con los principios y derechos garantizados por la Constitución española de 1978 así como con el derecho de la Unión Europea.

Naturaleza del gravamen

El gravamen se ha configurado con la naturaleza jurídica de prestación patrimonial de carácter público de naturaleza no tributaria, y se rige por lo dispuesto en la propia Ley 38/2022 que lo regula y, de manera supletoria, por las leyes 47/2003, de 26 de noviembre (Ley General Presupuestaria) y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (Ley General Tributaria).

Esta configuración jurídica no es baladí pues afecta no sólo a su marco jurídico o a los derechos y obligaciones de los obligados al pago, sino también a los principios generales que le resultan de aplicación y, por tanto, a las potenciales vías de recurso, en caso de que, por ejemplo, su constitucionalidad llegase a ser cuestionada.

El importe de la prestación, incluyendo su pago anticipado, no tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible a efectos de la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Ámbito territorial y temporal

El gravamen se aplicará en todo el territorio español.

El gravamen entrará en vigor el 1 de enero de 2023 y tiene prevista una vigencia temporal para los ejercicios 2023 y 2024. Sin perjuicio de ello, se prevé en la propia Ley que en el último trimestre del ejercicio 2024 el Gobierno evaluará su mantenimiento con carácter permanente.

Sujetos obligados

Los sujetos obligados son las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito cuya suma de ingresos por intereses y comisiones fuera superior a 800 millones de euros en el año 2019

Quedarán obligados al pago de la prestación las entidades de crédito y los EFCs que operen en territorio español cuya suma de ingresos por intereses y comisiones correspondiente al año 2019, calculado de acuerdo con la normativa contable que les resulte de aplicación, sea igual o superior a 800 millones de euros.

Esta cifra se entenderá referida al grupo fiscal cuando se tribute en consolidación fiscal o al grupo mercantil, en su caso.

La redacción de la norma no es clara en relación con los sujetos obligados:

- ▶ Por un lado, no especifica que esos 800 millones de euros deban devengarse en España. Esta cuestión está siendo debatida porque el tenor literal se refiere a las "entidades" y "calculado de acuerdo con su normativa contable aplicable" (habitualmente los estados financieros de las entidades que tienen sucursales incluyen también los ingresos/gastos de estas sucursales) y esa interpretación literal llevaría a entender que cualquier entidad de crédito que, a nivel mundial, tuviera unos ingresos por intereses y comisiones superiores a 800 millones de euros (la inmensa mayoría) tendría que pagar el gravamen con independencia de que su negocio en España no alcanzara dichos umbrales, lo que, a nuestro juicio, probablemente no estaría alineado con el objetivo del legislador.
- ▶ Por otro lado, teniendo en cuenta la redacción literal de la Ley, parece que las sucursales en España de entidades de crédito (o EFCs) extranjeras quedarían igualmente obligadas al pago de la prestación. Sin embargo, la misma duda que se plantea en el párrafo anterior resulta pertinente en relación con las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras. ¿Debe entenderse que quedan sujetas a la prestación las sucursales de Bancos extranjeros con independencia de que no cumplan el umbral por su negocio en España? A nuestro entender, esta no parece ser la finalidad perseguida, sin embargo, la dicción literal de la norma permite llegar a esa conclusión. Nuevamente, nos encontramos ante una cuestión controvertida.

Base de cálculo del Gravamen

La base del gravamen será la suma del margen de intereses y comisiones neto del año natural anterior a aquel al que se refiere el gravamen

La base de la contribución será la suma del margen de intereses (intereses cobrados menos pagados) más sus comisiones netas (cobradas menos pagadas) derivados de la actividad que desarrollen en España y figuren en su cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al año natural anterior al de nacimiento de la obligación de pago, calculado de acuerdo con la normativa contable que sea de aplicación.

Es decir, para determinar el gravamen para el 2023 se tendrá en cuenta el margen neto de intereses y comisiones del 2022, y para el gravamen del 2024, el margen neto de intereses y comisiones del 2023.

De nuevo, el redactado de la Ley es confuso. En particular, con respecto a la base del cálculo del gravamen podrían plantearse entre otras algunas de las siguientes cuestiones:

- ▶ ¿Deben tenerse en consideración las comisiones e intereses obtenidos por entidades que, estando incluidas en un grupo de consolidación fiscal, no tienen

Existen numerosas dudas sobre la configuración de la base del gravamen

la consideración de entidades de créditos o EFCs? Y ¿qué sucede con las comisiones derivadas, en general, de actividades para las que no sea preceptiva la obtención de una licencia bancaria?

- ▶ ¿Deben tenerse en consideración las comisiones o intereses percibidas por actividades realizadas fuera del territorio español?
- ▶ Es posible tener en cuenta, a efectos de determinar la base de la prestación la remuneración (“intereses”) satisfecha en relación con emisiones de instrumentos híbridos (tipo CET1 o AT1) a pesar de que la misma no se haya registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias (y se haya computado contra patrimonio neto).

Las anteriores cuestiones son sólo algunos ejemplos de dudas interpretativas que podrían tener impacto, no solo en la definición de la base de la prestación sino, incluso, en la definición del ámbito objetivo de la prestación.

El importe a pagar será del 4,8% de la base del gravamen

Tipo del gravamen

La prestación será el resultado de aplicar el porcentaje del 4,8% a la base del cálculo del gravamen (la suma del margen neto de intereses y de los ingresos y gastos por comisiones).

El gravamen será aplicable por primera vez en el ejercicio 2023

Devengo y abono del gravamen

La obligación de pago nacerá el primer día del año natural, esto es, el 1 de enero de 2023 (para el ejercicio 2023).

El gravamen deberá satisfacerse durante los primeros 20 días naturales del mes de septiembre de cada año.

Asimismo, se prevé un pago anticipado del 50% de la prestación total a abonar durante los 20 primeros días naturales del mes de febrero de cada año, que se minorará de la cantidad a ingresar definitiva del ejercicio. Dada la posible dificultad de que en dicho plazo los sujetos obligados no conozcan con exactitud el importe de la suma del margen de intereses y comisiones, se prevé que dicho importe se pueda estimar conforme a un método de cálculo fehaciente.

Prohibición de repercusión

Se establece una prohibición expresa de repercutir el gravamen a terceras personas, tanto de manera directa como indirecta.

El incumplimiento de esta obligación tendrá la consideración de infracción muy grave, y se sancionará con multa pecuniaria proporcional del 150% del importe repercutido.

Esta infracción no tendrá carácter tributario y estará sometida al régimen administrativo sancionador general.

De esta forma, se establece que el organismo responsable de la comprobación del cumplimiento de la obligación junto con la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores derivados de los posibles incumplimientos será la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia junto con el Banco de España.

Gestión del gravamen

La exacción, gestión, comprobación y recaudación de la prestación queda atribuida a los órganos correspondientes de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Obligaciones formales

Se ha iniciado el trámite de audiencia e información pública del Proyecto de Orden para aprobar los modelos de autoliquidación y pago anticipado de dicho gravamen, el modelo 797, “*Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Autoliquidación*” y el modelo 798, “*Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Pago anticipado*”, y establecer las condiciones y el procedimiento para su presentación.

Actuaciones futuras

Se plantean
diferentes vías para la
impugnación del
gravamen

Como se ha anticipado, cabe argumentar fundadamente que la nueva regulación puede infringir principios y derechos reconocidos por la Constitución española de 1978, como la seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos, la libertad de empresa o el principio de legalidad en materia sancionadora. Asimismo, puede contravenir la regulación del sistema financiero de la Unión Europea, así como el principio de libre competencia.

Los obligados al pago no pueden recurrir directamente la Ley, pero sí pueden cuestionarla mediante la impugnación de la Orden de desarrollo actualmente en trámite de información pública así como, en todo caso, impugnando sus propias autoliquidaciones de pago anticipado y pago del gravamen.



Para cualquier información adicional, contacte con:

Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Pablo Ulecia Rubio

Pablo.Ulecia.Rubio@es.ey.com

Maximino Linares Gil

Maximino.Ignacio.Linares.Gil@ey.com

Fernando de Vicente

Fernando.De.Vicente@es.ey.com

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (*company limited by guarantee*) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2022 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

Linkedin: [EY](https://www.linkedin.com/company/ey)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://www.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ey/)