

## ALERTA FISCAL Septiembre 2020– Impuesto sobre Sociedades **Inconstitucionalidad RDL 2/2016: impacto en pagos fraccionados oct 16 – abril 18**

El pasado julio el Tribunal Constitucional (“TC”) resolvió la cuestión de inconstitucionalidad presentada contra el Real Decreto-ley 2/2016, que introdujo una serie de modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados aplicables a aquellas empresas con una cifra de negocios igual o superior a los 10 millones de euros.

El TC resuelve que dicho real decreto-ley es inconstitucional y nulo por una cuestión de índole “procedimental”, por exceder las facultades normativas propias del real decreto ley al alterarse un elemento esencial del tributo (vulneración del art. 86.1 de la Constitución Española).

Las implicaciones de esta sentencia se limitan a los pagos fraccionados en los que estuvo vigente el Real Decreto-ley 2/2016, es decir los efectuados entre octubre de 2016 y abril de 2018. A partir de dicha fecha el Gobierno incluyó las medidas vía ley, salvando así el defecto procedimental.

Dado que las medidas que introducía el Real Decreto-ley 2/2016 afectaban únicamente a los pagos fraccionados y no a la declaración anual del ejercicio (presentada en julio del año siguiente por aquellas sociedades cuyo ejercicio social coincide con el año natural), los efectos de la nulidad declarada por el TC únicamente supondrán en los contribuyentes el derecho a solicitar intereses de demora (al 3,75%) por la anticipación de impuestos consistente en la diferencia entre el pago fraccionado que ingresado por aplicación de las medidas anuladas y el pago que deberían haber realizado con anterioridad a dichas medidas.

Repasamos a continuación el distinto tratamiento:

- (I) El pago fraccionado que debía haberse realizado (anterior al real-decreto-ley) consistía en la aplicación del 17% sobre la base imponible (realizando los ajustes fiscales correspondientes, eliminando rentas exentas y aplicando bases imponibles negativas pendientes) y minorado por bonificaciones, retenciones soportadas y pagos fraccionados previos.
- (II) El Real Decreto-ley 2/2016 anulado estableció las siguientes modificaciones para los contribuyentes con una cifra de negocios de al menos 10 millones de euros:
  - Introdujo un incremento del tipo de gravamen aplicable del 17% al 24% por el método general de cálculo.
  - Estableció un pago fraccionado mínimo, calculado sobre la base del resultado contable positivo (sin ajustes fiscales y sin aplicar bases imponibles previas) y multiplicando por el 23%.

En resumen, los contribuyentes tienen derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos por los intereses de demora derivados de los pagos fraccionados ingresados en exceso que tuvieron que hacer con la regulación declarada inconstitucional (diferencia entre II y I) hasta el momento en que dicho exceso fue compensado o devuelto con la declaración anual. El impacto económico puede ser muy relevante en aquellas empresas que tuvieran ingresos exentos elevados o bases imponibles negativas que compensar. Téngase en cuenta que el plazo que transcurre entre que se efectúa el primer pago fraccionado y la devolución efectiva de los excesos de pago puede llegar a ser en ocasiones de 21 meses, siendo el tipo de interés vigente del 3,75%.

El reconocimiento de que son correctas las solicitudes de devolución y de pago de intereses de demora comportará que la administración tributaria (AEAT) deba dictar liquidaciones provisionales. En consecuencia, se interrumpe la prescripción del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios a los que afectaría la liquidación provisional. Por ello, una reflexión previa a realizar es si la cuantía de los intereses a reclamar es suficientemente relevante para compensar la interrupción del plazo de prescripción con la consiguiente aplicación del plazo de la administración para comprobar dichos ejercicios.

En ABCGC Abogados le podemos ayudar a calcular el impacto económico, valorar la conveniencia de la solicitud y a realizar su tramitación. El plazo para reclamar los intereses respecto del pago fraccionado de octubre 2016 finaliza el 20 de octubre de 2020, existiendo para los posteriores pagos de un plazo superior.

*María Pérez Aguilar*

*Responsable departamento fiscal*

*Tel: + (34) 699 30 90 02*

[mperezaguilar@abccabogados.com](mailto:mperezaguilar@abccabogados.com)