

85/2014

04 de agosto de 2014

*Daniel Coronas Valle**

FATCA: LA INFORMACIÓN (CONTRA
EL FRAUDE FISCAL) ES PODER... MÁS
QUE NUNCA

[Visitar la WEB](#)

[Recibir BOLETÍN ELECTRÓNICO](#)

FATCA: LA INFORMACIÓN (CONTRA EL FRAUDE FISCAL) ES PODER... MÁS QUE NUNCA

Resumen:

Este artículo pretende ofrecer una panorámica internacional sobre la lucha contra el fraude fiscal mostrando las diversas iniciativas existentes al respecto y concluyendo cómo el nuevo estándar internacional patrocinado por la OCDE se inspira en gran medida el modelo FATCA norteamericano. Las entidades financieras de todo el mundo se enfrentan a cambios legalmente necesarios que les permitan identificar mejor a sus clientes y la información fiscal obtenida será compartida entre las autoridades fiscales del mundo dificultando así la evasión fiscal.

Abstract:

This article shows a perspective of the fight against international tax fraud. A new common reporting standard (OECD) is now being built but it is inspired by FATCA aims. All the financial institutions involved have to achieve regulations compliance (client identification and report to their tax authorities). This information will be shared with all participating tax authorities.

Palabras clave:

Fraude fiscal, sistemas de intercambio automático de información, FATCA, Acuerdos intergubernamentales, OCDE,G-20,entidades financieras, due diligence, reporting, confidencialidad, nuevo estándar internacional para intercambio de información.

Keywords: Tax evasion, automatic exchange of information, FATCA, Intergovernmental Agreements (IGA), OECD, G20, financial institutions, due diligence, reporting, confidentiality, new international standard of exchange of information.

***NOTA:** Las ideas contenidas en los **Documentos de Opinión** son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.

INTRODUCCIÓN

Puede afirmarse que desde la declaración de Sarkozy (cumbre del G20 en Londres en 2009) certificando el fin de los paraísos fiscales hasta las recientes palabras del presidente Holland ("La impunidad se ha acabado ") ha transcurrido una verdadera revolución en la consideración y en las medidas que todos los gobiernos del mundo han decidido implantar para tratar de reducir un problema común en sus finanzas: el fraude fiscal.

La magnitud del problema (el volumen anual del fraude fiscal a escala mundial se cifra en unos 18 billones de dólares-14 billones de euros- según Intermon Oxfam) hace necesario algo más que un esfuerzo por parte de los gobernantes de los cinco continentes¹.

La lucha contra el fraude fiscal – tanto la evasión como la elusión fiscal – tiene un enorme potencial recaudatorio. Cada año, la UE pierde aproximadamente un billón de euros debido a la evasión y la elusión fiscal, el equivalente a los presupuestos europeos para siete años².

En España el fraude y la evasión fiscal suponen una pérdida total de aproximadamente 90.000 millones de euros anuales según el sindicato de técnicos de Hacienda (GESTHA). Por ello desde esa agrupación reclaman medidas contra el fraude y proponen otras como subir el impuesto de sociedades para aquellas empresas con beneficios superiores a 1 millón de euros (consideran que esta medida aportaría a las arcas públicas alrededor de 14.000 millones de euros anuales).

Igualmente solicitan que se acabe con la opacidad de fondos de pensiones, inversión y otros instrumentos financieros. También proponen acabar con la tributación excesivamente baja de determinados países europeos y armonizar una base en el impuesto de sociedades.

Transcurrido el verano de 2013 se abren nuevas expectativas en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal y se constata un avance coordinado y global en estas materias mediante distintas herramientas jurídicas que trataremos de analizar.

Así Suiza ha realizado esfuerzos legislativos recientes (por ejemplo en sus convenios de doble imposición o en sus acuerdos RUBIK) para dejar de ser considerado un paraíso fiscal e incorporarse a la lista de países que luchan contra la evasión fiscal³.

En julio de 2011 siguiendo los modelos de la OCDE, España y Suiza firmaron un convenio tratando de limitar el contenido de la información al mencionar que las autoridades

¹ http://noticias.lainformacion.com/politica/cumbre/oxfam-considera-timidos-los-acuerdos-ue-sobre-lucha-contra-evasion-fiscal_3Z6y0gtnd6OecRSoY4zpJ5/

² Comisión Europea (2012) „La Comisión presenta los nuevos pasos en la lucha contra la evasión y la elusión fiscales”, Bruselas: Comisión Europea, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1325_es.htm

³ Los acuerdos Rubik proporcionan información fiscal a las autoridades de los países de origen sobre aquellos nacionales que mantengan productos financieros depositados en Suiza sin detallar su identidad.

intercambiarán “la información previsiblemente pertinente”. Esta expresión, algo ambigua, da cabida al intercambio de información sobre defraudadores que utilizan un patrón/modelo de actuación/comportamiento.

En este convenio bilateral están expresamente prohibidas las llamadas “fishing expeditions” (es decir, cuando un Estado emprende búsquedas indefinidas de pruebas fiscales contra un contribuyente). A pesar de que el intercambio de información no será automático, es evidente que Suiza ha dado un paso de gigante en la detección del fraude fiscal como además corrobora la posterior firma de un acuerdo FATCA con EEUU.

ACUERDOS FATCA

En 2010 Estados Unidos publicó la primera fase de una compleja normativa fiscal internacional con el fin de atajar el fraude llevado a cabo por sus contribuyentes offshore (ciudadanos USA residentes fuera de sus fronteras).

Esta iniciativa denominada Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA, por su acrónimo) convierte a las entidades financieras y aseguradoras de todo el mundo en colaboradoras del fisco norteamericano so pena de que sus fondos o los de sus clientes en EEUU puedan verse afectados por retenciones. Así estas entidades se ven obligadas a enviar la información fiscal que posean sobre los ciudadanos norteamericanos anteriormente mencionados.

Con posterioridad (2011 y 2012) y para minimizar la complejidad jurídica y técnica de la norma, EEUU ha firmado acuerdos bilaterales de intercambio de información fiscal sobre personas físicas y jurídicas.

Auspiciadas por EEUU, las cinco mayores economías de la UE (Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y España) suscribieron en julio de 2012 un modelo de acuerdo intergubernamental para el intercambio automático de información fiscal de ciudadanos que permite aplicar el régimen FATCA superando, simplificando y adaptando a sus respectivos sistemas legislativos, ciertas trabas legales.

FATCA es una legislación poliédrica. Además al no existir por el momento una armonización fiscal efectiva en el seno de la UE se propicia que precisamente sea FATCA un paradigma de actuación en la lucha contra el fraude fiscal.

El marco jurídico de FATCA está formado por normas emanadas del propio gobierno federal norteamericano (entre los años 2010 y 2013) y por los mencionados acuerdos bilaterales (con distinto grado de compromiso y profundidad: Modelos 1 y 2 de Acuerdos Intergubernamentales) a celebrar entre los EEUU y diferentes Estados. Por el momento hay

11 acuerdos firmados y más de ochenta jurisdicciones interesadas en suscribir estos convenios⁴.

Debe analizarse el Acuerdo bilateral España- EEUU (firmado el 14-05-2013 pero aún no publicado en el BOE) en conexión con el contexto internacional así como con el resto de los Acuerdos bilaterales FATCA firmados por Reino Unido, México o Dinamarca entre otros. En España FATCA ha sido traducida como Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras).

En todo caso coexisten y se complementan dos normativas FATCA: la puramente norteamericana y los acuerdos bilaterales.

El sistema automático de intercambio de información es un modelo que se pretende extender al entorno europeo mediante la estandarización. La ventaja de esta pretendida estandarización y automatización del intercambio de información fiscal es simplificar el proceso, dotarlo de mayor efectividad y rapidez al localizar información y reportar la misma además de reducir costes derivados de su aplicación.

Otro campo donde FATCA se está dejando notar en confluencia con los efectos de la reciente amnistía fiscal decretada en España, es en los cambios operados en el sector de la banca privada en nuestro país. Al estar estas entidades sujetas por normativa, su forma y su lugar de actuación han de acomodarse al cumplimiento preceptivo que atañe, entre otros, a estructuras como las sociedades de inversión de capital variables conocidas como SICAVs.

COMPROMISO DE LA OCDE

Por su parte la OCDE asume y lidera un compromiso a mayor escala mundial para poner en marcha un sistema efectivo de intercambio de datos bancarios que consiga luchar contra la evasión fiscal.

A un problema global se pretende responder con una solución global que además frene la reubicación de fondos opacos en otras jurisdicciones.

En este ámbito de la OCDE, Austria , Luxemburgo, Singapur o China han firmado durante el primer semestre de 2013 el Convenio multilateral para la Cooperación Administrativa en materia fiscal, lo que ha sido señalado por el propio secretario general del organismo internacional Ángel Gurría como “un momento histórico y un nuevo round ganando contra los defraudadores fiscales.” A estas recientes incorporaciones hay que unir entre otras las de

⁴ <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Governments>

Suiza (Octubre 2013), Arabia Saudí, Rusia, Marruecos y Holanda (incluyendo sus territorios de ultramar caribeños Aruba, Curazao, etc.)

En 2012 la OCDE propuso al G20 un extenso informe que condensaba en tres las grandes líneas por el establecimiento de un modelo de intercambio automático:

1. Acuerdo común sobre el enfoque del Reporting y tareas de due diligence
2. Sentar las bases legales para un modelo de Reporting interno en las jurisdicciones.
3. Soluciones comunes para problemas técnicos.

Acuerdo común sobre el enfoque del Reporting y tareas de due diligence

El acento se sitúa en el trabajo que puedan hacer las jurisdicciones sobre sus entidades financieras nacionales y las que residan en su país.

Así mismo se propone ampliar los supuestos cubiertos por la normativa para englobar a diferentes tipos de vehículos de inversión hasta el momento no afectados por ninguna legislación anti fraude.

Sentar las bases legales para un modelo de Reporting interno en las jurisdicciones.

Ha llegado el momento de que la legislación internacional se ocupe de las tipologías de entidades legales (sociedades pantalla entre ellas) que se interponen entre las personas físicas y los fiscos respectivos con el único fin de ocultar o dificultar el pago de tributos.

La variedad de este entramado (trust, fideicomiso, etc.) es tal que será complejo definir, delimitar y abarcar tan extenso y abigarrado grupo.

Soluciones comunes para problemas técnicos.

Quizás por ello se recomienda que la legislación afecte no solo a entidades financieras sino también a todos aquellos que manejen estos fondos e inversiones que pueden estar sujetos a tributación: brokers, aseguradoras y vehículos de inversión colectiva como hedge funds, private equity funds, etc.

Junto a todo esto se remarca la necesidad de establecer un sistema sólido de procedimientos de “due diligence” que identifique cuentas y productos financieros y que obtenga la necesaria información para reportar cuentas si fuese preciso.

La calidad de la información recopilada es vital para asegurar que el sistema funciona con éxito.

Otro factor que preocupa y debe garantizarse es la confidencialidad de los datos obtenidos y el número de personas restringido que debe acceder a esos datos. Se debe ser extremadamente riguroso en este punto si queremos obtener la colaboración de todos. Solo recordar los casos recientes sobre filtraciones o revelaciones de información clasificada (Wikileaks, Snowden, Falciani o programa Prisma norteamericano) dan una idea de la magnitud del problema.

En sintonía con lo expuesto, los datos obtenidos de los contribuyentes que vayan a ser reportados(es decir, enviados a la autoridad fiscal correspondiente) deberán ser encriptados y protegidos convenientemente siendo intercambiados a través de redes seguras como la red común de comunicaciones (CCN) creada en el seno de la UE o en la de los países nórdicos a través de los mecanismos contenidos en la Convención Nórdica(Conjunto de tratados sobre diversas materias como medio ambiente , aplicación de leyes , lengua ,etc. que agrupa a Finlandia ,Dinamarca ,Suecia y Noruega).

Por otra parte en la cumbre del G20 celebrada en San Petersburgo durante el 5 y 6 de Septiembre de 2013, la OCDE propuso a sus miembros un ambicioso plan de intercambio automático de información que actúe no tratando de identificar a defraudadores individuales sino pretendiendo también erradicar prácticas de ingeniería fiscal utilizadas por multinacionales.

Se intentará que los Estados, a través de sus entidades financieras, aporten información sobre cuentas bancarias a partir de 2015, siendo este el año de referencia para el intercambio de datos.

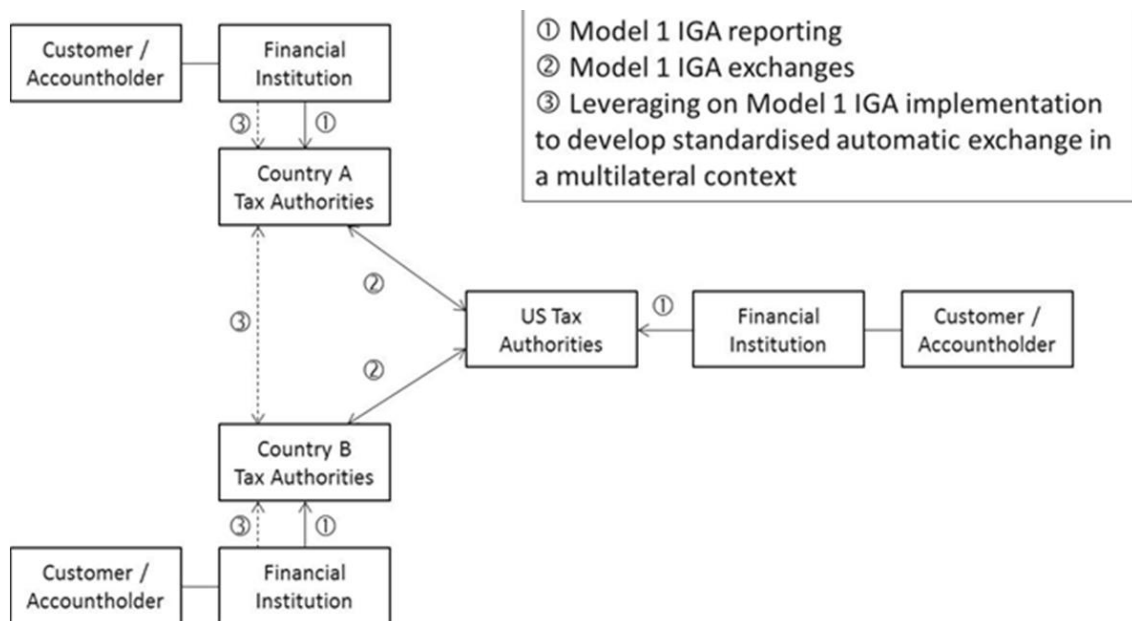
En noviembre de 2013 se anuncia un nuevo plan de la OCDE para puntuar a sus socios según el grado de cumplimiento sobre requisitos de información por sus agencias tributarias y entidades financieras, de suerte que los esfuerzos legislativos previos no queden en papel mojado haciendo público que país cumple de manera eficaz y cual tan sólo formalmente.

La retirada de umbrales (importes de saldo por cliente y entidad) desde los cuales informar es una medida uniformadora en el plano internacional; la tendencia internacional es que un modelo multilateral se centre en la localización de residentes fiscales en un determinado territorio.

Para lograr una mayor uniformidad sería deseable la elaboración e implantación de un formato de Reporting único o compatible que aglutine la información recopilada e integre los modelos OCDE, UE o de otros representantes del sector financiero.

La implantación de FATCA vía STF (formato de la OCDE que usa lenguaje XML como schema) incorpora elementos de la Directiva comunitaria 2003/48 sobre rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses tal y como es la norma FISC 153. La primera versión de este esquema se anuncia para finales de 2013.

A la hora de encriptar la información también deben contemplarse y acordarse niveles compatibles de transmisión junto a la codificación pertinente.



Fuente: OCDE, "A step change in tax transparency" Report for the G8, June 2013.

En el contexto internacional la información que se pretende estandarizar incluirá:

- El requerimiento para capturar el TIN o número de identificación fiscal del contribuyente titular de la cuenta /producto. La UE baraja la posibilidad de establecer un NIF comunitario para todas las operaciones financieras.
- Procedimientos detallados de *due diligence* que incluyan reglas ya sea en aplicación de conocimiento del cliente (KYC) o normas anti blanqueo de capitales (AML) para aminorar el coste económico de su implantación.

- Se confía en los procesos existentes de Reporting internos que estén funcionando satisfactoriamente a día de hoy constituyendo estos una valiosa guía.

-

CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN A INTERCAMBIAR

Sea en un sistema basado FATCA o en otro de inspiración OCDE (pendiente de desarrollo) lo determinante será conocer que datos se requieren del ciudadano residente que es así mismo cliente de una entidad financiera o aseguradora obligada por una normativa interna a comunicar información a su autoridad fiscal. Estos datos serán transmitidos posteriormente a la autoridad fiscal del país de nacionalidad del ciudadano en cumplimiento de los distintos acuerdos internacionales con las limitaciones y garantías que hemos comentado.

En el caso de FATCA, los datos a reportar por las entidades financieras españolas son cuatro y se hallan recogidos en el art.2.2 del Acuerdo bilateral España-EEUU de mayo de 2013:

- 1) nombre, domicilio y Nif estadounidense (persona física)
- 2) nombre, domicilio y Nif estadounidense de una entidad y de cada una de las personas estadounidenses específicas cuando se trate de entidades no estadounidenses en las que una o más personas residentes en EEUU ejerzan el control (por analogía con las normas actuales anti blanqueo de capitales se considera control a ostentar más del 25% del capital social o derecho de voto).
- 3) Número de cuenta o elemento funcional equivalente en su ausencia
- 4) Nombre y número identificador de la institución financiera española obligada
- 5) Saldo o valor de la cuenta (incluido en el caso de seguro con valor en efectivo o contrato de anualidades , el valor en efectivo o valor de rescate)al final de año civil considerado o en caso de cancelación de cuenta en el momento inmediatamente anterior a su cancelación.

Se recuerda la aplicación de umbrales de saldo acumulado por entidad y cliente considerando en persona física desde los 50.000 dólares o su contravalor.

A esta información debe unirse en años posteriores se incorporaran progresivamente intereses brutos y dividendos procedentes de cuentas de custodia y de cuentas de depósito así como rentas derivadas de los activos mantenidos en dichas cuentas.

Debemos tener presente que las entidades financieras tendrán que afrontar (con cargo a sus presupuestos) los cambios legales y técnicos necesarios para el cumplimiento a la hora de la recopilación correspondiente.

Otro asunto pendiente de desarrollo es la generación de una solución que afecte a la información a recopilar sobre personas jurídicas. Diversas son las iniciativas tanto privadas como públicas (fundamentalmente en el seno OCDE) que pretenden alumbrar un marco de trabajo homogéneo y simplificador para catalogar a las empresas en este ámbito.

CONCLUSIONES

2014 será un año decisivo para el desarrollo de diferentes iniciativas legales internacionales (Sistema FATCA, Sistema OCDE) así como para su adopción interna por los países creando un marco jurídico efectivo.

Algo se mueve en el intrincado mundo de la información fiscal y de la información en general con la adopción de nuevas iniciativas y herramientas, y esos cambios que se avecinan son notables y nos hacen atisbar una nueva era en las relaciones internacionales a través de una nueva gobernanza fiscal global.

*Daniel Coronas Valle**

Abogado