

ACTUACIONES PERICIALES EN EL ÁMBITO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA

Fecha

3 de julio de 2014

Introducción – Presentación ponentes

Actuaciones Periciales en el ámbito de la AEAT

Contexto Legal

Esther Anglès

- Abogada especializada en derecho procesal y de empresa.
- Colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.
- Más de 10 años de experiencia en temas de derecho penal económico y derecho penal de empresa.
- Miembro del equipo González Franco Roxin Corporate & Criminal Defense.

Contexto Económico Financiero

Dunia Florenciano

- Directora KPMG Forensic en la oficina de Barcelona
- Más de 10 años de experiencia en el departamento de Forensic: elaboración de informes periciales e investigaciones de fraude.
- 7 años de experiencia en auditoría externa.
- Auditor - Censor Jurado de Cuentas

Introducción (1)

- Los conflictos con la Agencia Tributaria son una realidad en el mundo empresarial actual.
- Controversias complejas con muchos "grises"
- La posición de la AEAT suele estar respaldada por un informe pericial elaborado por peritos de la AEAT, cuya interpretación suele ser compleja.
- Procedimiento penal → responsabilidad penal de las personas jurídicas
- Relevantes costes tanto económicos como a nivel reputacional

Introducción (2)

Un informe pericial o una investigación independiente puede abrir una puerta hacia la resolución del conflicto o hacia la atenuación de las penas o sanciones...

Introducción (3)

Índice sesión

1. Papel del experto independiente en conflictos con la Agencia Tributaria – contexto legal
2. Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT

Papel del experto independiente en conflictos con la Agencia Tributaria – contexto legal

Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT

Infracciones tributarias: naturaleza

➤ Contexto administrativo:

- Inspección.
- Vía económico administrativa.
- Vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

➤ Contexto penal:

- *Notitia criminis*.
- Diligencias de investigación. Fiscalía.
- Procedimiento judicial.

La infracción tributaria en sede administrativa

➤ Inspección (DCGC/URI):

- Comunicación inicio de actuaciones.
- Instrucción.
- Puesta de manifiesto.
- Alegaciones.
- Actas (conformidad/disconformidad).



- Alegaciones al Inspector Jefe
- Acuerdo de liquidación

➤ Vía económico administrativa (TEAC/TEAR).

➤ Vía jurisdiccional contencioso- administrativa.

La infracción tributaria en sede penal. Notitia criminis (I)

- Actuaciones de inspección: indicios de delito → ¿suspensión de la actuación administrativa?
 - Antes LO 7/2012, 27-12: Sí.
 - Después LO 7/2012, 27-12: **NO** (nuevo art. 305.5 CP)
- Traslado de actuaciones al jefe del órgano administrativo superior (normalmente al inspector-jefe correspondiente).
- Remisión del expediente a delegación especial o central:
 - EDF: Equipo de Delito Fiscal de la Dependencia Regional de Inspección.
 - Unidad Central de Coordinación de Delitos contra la Hacienda Pública.
- Informe previo consultivo del órgano de asesoramiento jurídico



Remisión al Ministerio Fiscal

La infracción tributaria en sede penal. Notitia criminis (II)

- Diligencias de Investigación Preliminar en el ámbito de la Fiscalía (potestativo):
 - Objeto.
 - Cierre:
 - a) Archivo y retorno a la vía administrativa.
 - b) Judicialización del expediente

- Interposición de denuncia/querrela.



Juzgado de Instrucción. Incoación de Diligencias Previas.

Delito contra la Hacienda Pública. Concepto y elementos

➤ Concepto

➤ Elementos

- Elementos objetivos del tipo:
- Acción u omisión que conduce a un perjuicio patrimonial para la Hacienda Pública.
- Importe de la defraudación > 120.000.-€
- Modificaciones relevantes con la LO 7/2012, 27-12.
- Elementos subjetivos del tipo:
- Dolo: ánimo de defraudar.
- No admite comisión culposa.

Delito contra la Hacienda Pública. Penas + RC

- Penas (**antes LO 7/2012, 27-12**):
 - Persona física (art. 305 CP):
 - Privativa de libertad (1 a 5 años).
 - Multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada.
 - Pérdida de posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales de la Seguridad Social (3 a 6 años).
 - Persona jurídica (art. 310 CP):
 - Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida.
 - Posibles penas previstas en el art. 33.7 CP, apartados b) a g).
- Responsabilidad civil ex delicto = cuota defraudada.

CAMBIOS RELEVANTES TRAS LA REFORMA DEL AÑO 2012:

* Creación de tipo agravado:

- Pena de prisión de hasta 6 años.
- Nuevo plazo de prescripción: 10 años.

* Lucha contra tramas organizadas:

- Consumación anticipada: cuando se alcance cuota típica, aunque no haya finalizado el período (anual) de ingreso voluntario.

* Refuerzo del sistema administrativo de cobro:

- Evitar paralización de procedimiento administrativo por inicio de procedimiento penal.

* Delito fiscal, delito contra el presupuesto de la Unión Europea

* No denuncia a obligado tributario que haya regularizado.

* Disminución de pena por satisfacción de deuda tributaria / colaboración con Administración de Justicia (en plazo de **2 meses desde citación judicial para declarar como imputado**).



Delitos contra la Hacienda Pública: Tipo Agravado (ART. 305 BIS CP)

PROBLEMAS APLICATIVOS Y CONSECUENCIAS:

- Incremento de pena (hasta 6 años de prisión) + Ampliación del plazo de prescripción (se pasa de 5 a 10 años).
- Plazo de conservación de documentos (bancos, empresas, sociedades mercantiles, etc.): **6 AÑOS** (art. 30 C.Com.): es preciso adaptarlo a los 10 años de prescripción.
- Infracción adm.: prescribe a los 4 años (6 años sin inv. adm., sólo judicial: mucho menos eficaz).
- Competencia objetiva: Audiencia Provincial.

Delitos contra La Agencia Pública: Delito Fiscal (ART. 305.2 CP)

OBJETIVO:

- Detener el funcionamiento de tales organizaciones / tramas / personas pantalla.

OBJECIONES:

- ¿Presunción de inocencia?
- ¿Principio de igualdad?

Delitos contra La Agencia Pública : Delito contra la Hacienda de la Unión Europea (ART. 305.3 CP)

*"Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo se cometan contra la Hacienda de la Unión Europea, **siempre que la cuantía defraudada excediera de cincuenta mil euros en el plazo de un año natural**. No obstante lo anterior, en los casos en los que la defraudación se lleve a cabo en el seno de una **organización o grupo criminal, o por personas o entidades que actúen bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva**, el delito será perseguible desde el mismo momento en que se alcance la cantidad fijada en este apartado.*

***Si la cuantía defraudada no superase los cincuenta mil euros, pero excediere de cuatro mil**, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa del tanto al triple de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años".*

Delitos contra La Agencia Pública: La regularización ART. 305.4 CP

Art. 305.4 CP:

➤ *"Se considerará regularizada la situación tributaria **cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria**".*

- Trasposición de fórmula empleada por art. 180.2 LGT.
- No **cuota tributaria**: incluye intereses y recargos.
- Ant. art. 305.4 CP: "Quedaría exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las **deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo** (...)" (¿cuota?).

Disposiciones Comunes (ART- 305.5 CP)

*"Cuando la Administración Tributaria apreciare indicios de haberse cometido un delito contra la Hacienda Pública, podrá **liquidar de forma separada**, por una parte los conceptos y cuantías **que no se encuentren vinculados** con el posible delito contra la Hacienda Pública, y por otra, los **que se encuentren vinculados** con el posible delito contra la Hacienda Pública.*

La liquidación indicada en primer lugar en el párrafo anterior seguirá la tramitación ordinaria y se sujetará al régimen de recursos propios de toda liquidación tributaria.

Y la liquidación que en su caso derive de aquellos conceptos y cuantías que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública seguirá la tramitación que al efecto establezca la normativa tributaria, sin perjuicio de que finalmente se ajuste a lo que se decida en el proceso penal".

Disposiciones Comunes (ART- 305.5 CP)

*"La existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda Pública **no paralizará la acción de cobro de la deuda tributaria**. Por parte de la Administración Tributaria podrán iniciarse las actuaciones dirigidas al cobro, **salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión** de las actuaciones de ejecución, **previa prestación de garantía**. Si no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con **dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación**".*

Disposiciones Comunes (ART- 305.5 CP)

OBJETIVOS:

- Aumentar la eficacia en el cobro de la Administración tributaria (más eficaz que la Administración de Justicia).
 - La administrativa es una vía de cobro más eficaz que la judicial por ser mucho más celérica (menos garantías).
 - Consejo Fiscal: Se resuelve la paradoja de que se cobra ante del infractor administrativo que del (supuestamente) delincuente:
 - En realidad no es paradójico: cuanto más grave es la elusión fiscal, más dura es la consecuencia jurídica y mayores deben ser las garantías.

Disposiciones Comunes (ART- 305.5 CP)

PROBLEMAS:

- ¿Resulta siempre posible distinguir entre aspectos *vinculados* / *no vinculados* al delito (inc. 1º)?
- No paralización: ¿*bis in idem* procesal?
- Los procs. adm. / judicial cuentan con distintos mecanismos probatorios y distinta eficacia: es perfectamente posible que arrojen **resultados** (ej.: liquidaciones) **no coincidentes**.
 - CP: en caso de discrepancia, debe estarse a lo resuelto en el proc. Penal. No obstante, da lugar a evidente **inseguridad jurídica**.

Disposiciones Comunes (ART- 305.6 CP)

*"Los Jueces y Tribunales podrán imponer al obligado tributario o al autor del delito la **pena inferior en uno o dos grados**, siempre que, **antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado satisfaga la deuda tributaria y reconozca judicialmente los hechos**. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros **partícipes en el delito distintos del obligado tributario o del autor del delito**, cuando **colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas** para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado tributario o de otros responsables del delito".*

Delito contra la Hacienda Pública. Las partes del procedimiento.

- Las partes en el procedimiento penal:
 - Defensa del interés público: Ministerio Fiscal.
 - Defensa de los intereses del perjudicado:
 - a) Hacienda Pública Estatal: Abogado del Estado.
 - b) Impuestos cedidos a las CCAA: Abogado CCAA.
 - Defensa presuntos responsables penales:
 - a) Persona física.
 - b) Persona jurídica.
 - Otras (acusación popular/responsables civiles a título lucrativo..)

La configuración del delito contra la Hacienda Pública como normal penal en blanco.

- Ley penal en blanco. Concepto.
 - Necesidad de acudir a elementos normativos extrapenales para completar el tipo penal.
 - La determinación de la cuota supuestamente defraudada deberá realizarse en el procedimiento penal.
 - Ajustándose a las reglas tributarias.
 - Conforme a las reglas de valoración de la prueba específicas del procedimiento penal.



Contexto / Casuística: Posibles informes periciales.

La prueba pericial en el delito contra la Hacienda Pública

➤ Concepto: acto de auxilio al Juez (art. 456 LECrim).

- Límite: Iura Novit Curia.
- Obligación de proceder bien y fielmente.
- Responsabilidades.

➤ Tipos:

- Pericial económico judicial:
 - De oficio.
 - A solicitud de parte:
 - Acusación.
 - Defensa.
- Pericial extra procesal.

La intervención del perito en las diversas fases del procedimiento penal

- Fases del procedimiento penal (P.A.).
 - Fase de instrucción:
 - Fase intermedia.
 - Juicio Oral.

- Intervención de los peritos en las diversas fases del procedimiento.
 - Especificidades.
 - Periciales realizadas por funcionarios públicos adscritos a la Agencia Tributaria.
 - Periciales de parte.
 - Recusación de peritos.

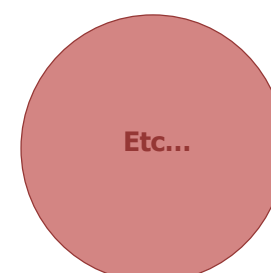
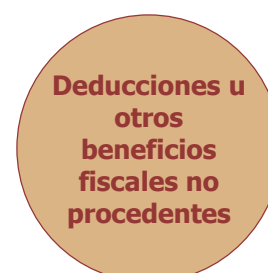
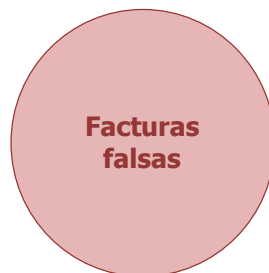
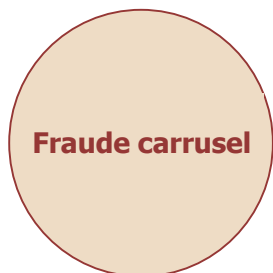
Aspectos prácticos a considerar en la emisión del informe

- Claridad del informe:
 - Coadyuvar a una estrategia procesal concreta.
 - Delimitación clara y precisa del objeto de la pericia.
- Vocación pedagógica del informe en su estructura y desarrollo.
- Valorar el momento de su aportación al procedimiento penal.
- El informe no finaliza con su presentación. Importancia de la ratificación.
 - Coordinación letrado/perito.
 - Análisis crítico.
 - Anticiparse a las objeciones que se plantearán.
- Objetividad de la pericia. Informes contradictorios.

Papel del experto independiente en conflictos con la Agencia Tributaria – contexto legal

Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT

Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT



Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT

Fuentes de información del experto independiente:



Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT

Informes periciales de la AEAT:

CARACTERÍSTICAS:

1. Son elaborados por parte de peritos de la Agencia Tributaria a petición normalmente de la Fiscalía.
2. Son elaborados a partir de:
 - Documentación recabada durante el procedimiento de inspección.
 - Documentación expresamente solicitada a la sociedad al efecto.
 - Documentación obtenida en actuaciones de entrada y registro.

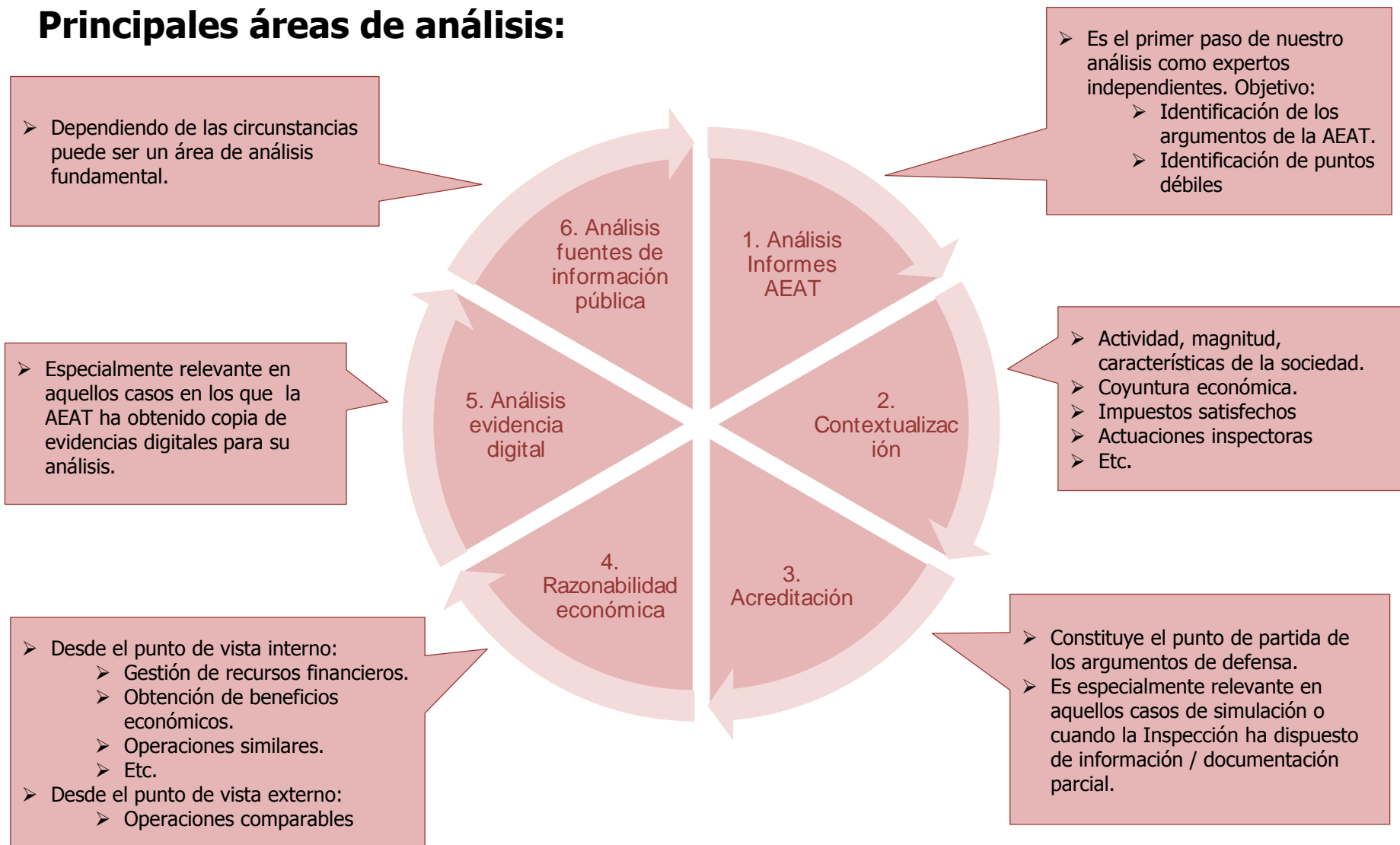


PUNTOS DÉBILES:

1. Basados en muchas ocasiones en la interpretación de documentación soporte sin haber obtenido explicaciones por parte de la sociedad.
2. Información parcial.
3. Ante la duda o la falta de documentación soporte:
 - **Simulación de la operación**
 - **Documentación falsa**
 - **No cumple requisitos**
 - **etc**

Particularidades de los trabajos de experto independiente en el ámbito de la AEAT

Principales áreas de análisis:



Ejemplo 1 – Proyecto GAS

Informe pericial en relación a la justificación económica de determinadas operaciones societarias calificadas como “simuladas” por parte de la Fiscalía Anticorrupción

ANTECEDENTES:

1. Nuestro cliente GAS forma parte de un grupo multinacional.
2. En junio 2007 la Fiscalía Anticorrupción interpone una denuncia contra determinadas sociedades del grupo en España y determinadas personas físicas que ostentan cargos de responsabilidad en las mismas.
3. Dicha denuncia estaba basada en las conclusiones de un informe remitido por parte de los servicios de inspección de la AEAT (Informe del Delito).
4. En dicho informe se acusaba a las personas físicas en cuestión de haber llevado a cabo ciertas operaciones societarias de reducción de capital por amortización de acciones propias de forma “simulada” sin obedecer a ningún fundamento económico diferente de la percepción del beneficio fiscal proporcionado por las deducciones por doble imposición interna. El juez nombra dos peritos de la AEAT a efectos de elaborar un informe pericial que fundamente los argumentos de la denuncia.

La Denuncia



JUZGADOS CENTRALES DE
INSTRUCCION
REPARTO

Domicilio a efectos de
Notificaciones: Fiscalía Especial para la
Represión de los delitos económicos
relacionados con la corrupción.
Pº Castellana nº 147 planta 5º Madrid

AL JUZGADO CENTRAL DECANO DE INSTRUCCION

EL FISCAL, al amparo de lo previsto en los artículos 259 y
siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5 de su Estatuto Orgánico (Ley
50/1981 de 31 de diciembre), formula **DENUNCIA** contra

Durante los años 2001 a 2003, las diversas sociedades del grupo
obtuvieron beneficios. En conjunto, las bases imponibles declaradas por ellas
asciende a 272.390.000 euros, por los que debieran haber resultado unas
cuotas por importe total de 95.337.000 euros.

Según las comprobaciones de la Administración Tributaria, con objeto de
eludir la tributación real que habría correspondido a tales beneficios obtenidos,
las sociedades

aplicaron
en sus declaraciones tributarias la consecuencia fiscal de una serie de



operaciones mercantiles realizadas a finales de 2001, de transmisión de participaciones sociales y reducción de capital social mediante amortización de participaciones sociales propias. Tales operaciones no habrían tenido existencia real, siendo realizadas con la exclusiva finalidad de dar cobertura a la elusión tributaria perseguida.

Concretamente, el procedimiento seguido consistía en transmitir participaciones, desde las sociedades con más beneficios, a otras que en la misma fecha reducían capital mediante amortización de las acciones propias. Al amparo de estas operaciones, las sociedades realizaban sus declaraciones del impuesto de sociedades acogiéndose a la normativa para evitar la doble imposición, con una doble irregularidad: por una parte, aplicaban la deducción por doble imposición sin que se hubiera producido su presupuesto esencial (que hubiera habido la primera imposición, es decir, la tributación por los beneficios obtenidos); por otra parte, aplicaban doblemente la deducción por doble imposición, pese a ser aplicable al caso sólo una de ellas: la derivada de la venta de las participaciones sociales (artículo 28.3 de la Ley del Impuesto de Sociedades) o la derivada de la amortización de las acciones vendidas (artículo 28.5 de la misma Ley).

La Denuncia (2)

Por el procedimiento anterior, las sociedades del grupo obtuvieron en su declaración del Impuesto de Sociedades de los años 2001 a 2003 –e ingresaron- una cuota total de 9.863.000 euros, en lugar de la que debiera haber sido (95.337.000 euros). Además, al finalizar 2003 tenían deducciones de cuota para aplicar a futuros ejercicios, por importe de 34.363.683'46 euros.

TERCERO.- La cuota defraudada, que se cifra globalmente en 85.474.000 euros (más ese "crédito fiscal" de 34.363.683'46 euros) por

6

NOVENO.- En informe ampliatorio la Agencia Tributaria pone de manifiesto, igualmente, unos hechos relativos a los años 2004 y 2005. Según los datos de la Base de Datos Consolidada de la AEAT, el grupo ha obtenido resultados muy favorables en su declaración del Impuesto de Sociedades generando pérdidas mediante compra de participaciones financieras a la sociedad holding por parte de las sociedades españolas del grupo. De este modo, se habría podido materializar una nueva elusión tributaria sin tener que aplicar el ya citado "crédito fiscal" de 34.363.683'46 euros; hallándose estos hechos pendientes de comprobación tributaria.

DÉCIMO.- Los hechos relatados podrían ser constitutivos de:

- catorce delitos contra la Hacienda Pública, relativos al Impuesto de Sociedades de 2001, 2002 y 2003, tipificados en el artículo 305 del vigente Código Penal, al resultar fraude tributario cuantificado globalmente por la Inspección de Hacienda en 85.278.038'71 € .

- un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392, 390.2º y 74 del Código Penal.

El informe de Delito

Primero.- Introducción.

El caso presente se caracteriza por tratarse de un grupo de cinco sociedades que habiendo obtenido cuantiosos beneficios de su actividad económica ordinaria (consistente en el suministro de gases industriales) no ha tributado más que por una parte mínima de dichos beneficios.

La forma de eludir la debida tributación ha consistido en:

1.- *Simular* transmisiones de acciones y operaciones de reducciones de capital con amortización de acciones entre las sociedades del grupo.

2.- *Utilizar* para su tributación una norma fiscal –artículo 28 LIS- que interpretada y aplicada de forma torticera le permitía eludir la tributación correspondiente a los beneficios obtenidos en la actividad económica y empresarial ordinaria de cada una de las sociedades.

Con ese expediente -que a la postre se traducía simplemente en un mero *movimiento de papeles*- las sociedades del grupo han eludido la debida tributación.

Las cinco sociedades han obtenido en los años 1997 a 2003 beneficios derivados de su actividad ordinaria por importe de 483.803.000 euros. Sin embargo, de las 35 declaraciones por el Impuesto sobre Sociedades presentadas en dicho período por las cinco, 32 arrojan cuota cero o escasamente significativa.

Quinto.- Simulación

Si a los anteriores hechos, que muestran claramente que las reducciones de capital están perfectamente planificadas para que el grupo no pague impuestos por el beneficio de su actividad típica, se añaden los datos que seguidamente se expondrán, se concluye que dichas reducciones de capital no son siquiera reales sino que son incluso *simuladas*, sin que detrás de ellas haya más realidad que el acudir al notario y otorgar unas escrituras. Como antes se expuso, se trata tan sólo de un *movimiento de papeles* que no ha ido siquiera acompañado de verdaderos pagos de dinero entre las sociedades ni de ningún cambio sustancial en el accionariado o en los fondos propios del grupo.

A estos efectos pueden valorarse los siguientes hechos:

- *Inexistencia de pago del precio.* En las correspondientes escrituras se afirma que el pago a los socios por las participaciones que se transmiten a las sociedades que reducen capital se efectúa en metálico. Por el contrario, en el curso de las actuaciones inspectoras las obligadas han manifestado que tal pago se ha hecho por transferencia bancaria. Sin embargo, como justificantes del pago únicamente aportan unas *órdenes de apunte en cuenta* a la entidad.
- *No hay razón económica que justifique las reducciones de capital.* Las entidades inspeccionadas no han podido justificar en el procedimiento de comprobación ningún motivo estratégico, económico o de cualquier otra naturaleza de las reducciones de capital social. Preguntado el motivo de éstas, las sociedades responden que para reducir o eliminar autocartera. Esta contestación muestra que las reducciones carecen de justificación empresarial, porque en cada una de ellas no se amortizan participaciones propias que la respectiva sociedad tuviese ya, sino que las tiene que adquirir, y de hecho las adquiere el mismo día en que se acuerda y se ejecuta la reducción de capital. No se puede argüir como motivo de las reducciones la minoración de la autocartera cuando la autocartera se adquiere el mismo día de la reducción y para hacer la reducción.
- *Inexistencia de acuerdo social de reducción de capital.* Por otra parte, los hechos antes expuestos de que todas las reducciones se acuerden el mismo día (salvo la de que se acuerda dos meses antes), la ejecución de la reducción sea simultánea a la toma del acuerdo, en las reducciones no se respete la proporcionalidad de la participación en el capital, los “pagos” se ordenen días antes a que se acuerden dichas reducciones, permiten concluir que no hay verdadera Junta General, no hay formación de la voluntad en la Junta.

Alcance de nuestro trabajo – Áreas de análisis

Contextualización: Análisis del grupo

1

Magnitud y
extensión del
grupo

Gestión
financiera

Impuestos
satisfechos

Análisis de la razonabilidad económica de las operaciones denunciadas

2

Grado de
transparencia

Implicaciones
en la gestión
de recursos
financieros

Implicaciones
en la estructura
societaria de
grupo

Análisis de
operaciones
similares

Ejemplo 2 – Proyecto Expansión

Informe pericial en relación a la involucración de una sociedad estatal de intermediación (distribuidora) en un fraude carrusel

ANTECEDENTES:

1. Nuestro cliente, es una sociedad mercantil estatal íntegramente de capital público, cuya actividad principal es apoyar a las empresas exportadoras españolas a través de servicios comerciales, financieros y técnicos.
2. A finales de 2004, la Sociedad llevó a cabo una Operación de gran magnitud la cual consistía en realizar ventas de diversos tipos de componentes electrónicos.
3. En el desarrollo de esta operación, la Sociedad trabajaba con otra compañía, la cual se encargaba de proporcionar los clientes, gestionar las compras a los proveedores, el transporte y la gestión. En el ejercicio 2005, la AEAT llevó a cabo diferentes procesos de comprobación limitada y requerimientos de información.

Ejemplo 2 – Proyecto Expansión

Informe pericial en relación a la involucración de una sociedad estatal de intermediación (distribuidora) en un fraude carrusel

ANTECEDENTES (cont):

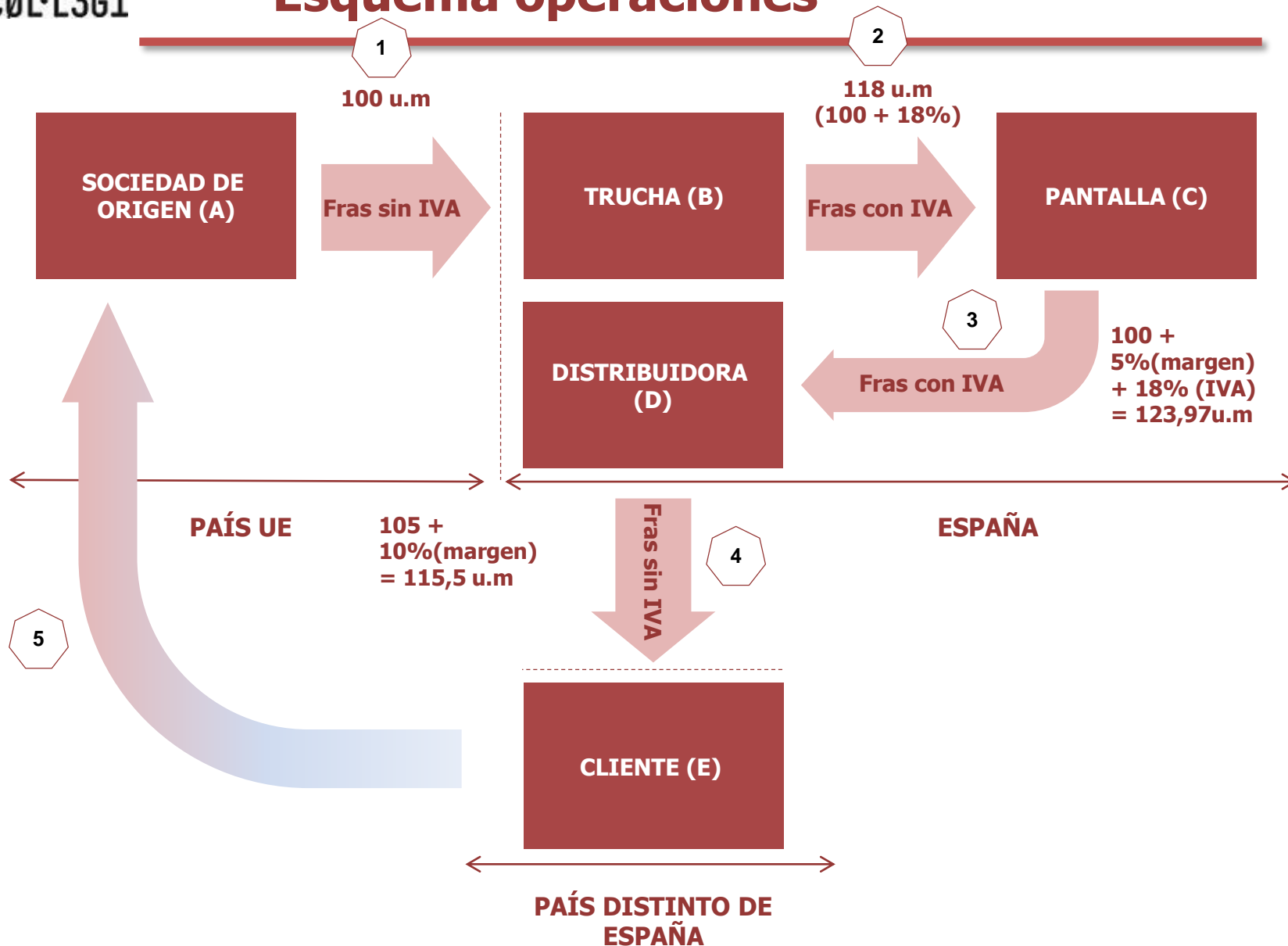
4. A lo largo de la inspección, la AEAT se fue centrando en la Operación en cuestión. En diciembre de 2006, la presidenta de nuestro cliente es citada a declarar ante el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional, encausada por defraudación y delito fiscal.
5. Con posterioridad la Fiscalía presenta una denuncia en base a un informe pericial de la AEAT, en el que se acusaba a nuestro cliente de la involucración en una trama de fraude carrusel.

Ejemplo 2 – Proyecto Expansión

ENCARGO:

- Investigación externa en relación a la Operación en cuestión, con el objeto de verificar el grado de conocimiento o la implicación de los distintos miembros del personal, así como de la Presidenta y/o Consejo de Administración sobre las gestiones de la Operación.
- Informe pericial en base al trabajo realizado en nuestra labor de investigación externa, tomando en consideración los aspectos puestos de manifiesto en el informe pericial de la AEAT.

Casuística del Fraude Carrusel – Esquema operaciones



Casuística del Fraude Carrusel

- **Este tipo de fraude se fundamenta en el régimen impositivo a efectos del IVA al que están sujetas las operaciones intracomunitarias. Toda operación comunitaria se desdobra en dos hechos imposables:**
 - Una entrega de bienes en el estado de origen, exenta de IVA en dicho estado.
 - Una adquisición intracomunitaria de bienes en destino, sujeta y no exenta del IVA de este último Estado Miembro

- **Para obtener la exención es necesario cumplir una serie de requisitos que en su mayor parte se refieren al traslado real de las mercancías de un país a otro, para lo que es necesario que:**
 - Las entregas de bienes deben ser objeto de expedición o transporte para su puesta a disposición del comprador.
 - El inicio del transporte debe tener lugar en la Península o Baleares
 - El lugar de destino debe ser un punto situado en otros Estados Miembros de la Unión Europea.

Casuística del Fraude Carrusel

- **Para que pueda darse este tipo de fraude es necesario contar como mínimo, entre las empresas participantes en la trama, con una empresa extranjera domiciliada en un país de la Unión Europea, y con una empresa española (la que realiza la adquisición intracomunitaria) que no sea declarante de IVA y que por lo tanto no ingrese las cuotas de IVA que le corresponden.**
- **Si bien este tipo de fraude es típico de las entregas intracomunitarias, existe una variante con las exportaciones, dado que éstas también se encuentran exentas de IVA, siempre y cuando se pueda justificar mediante el DUA y el documento de transporte su salida de territorio nacional.**

Casuística del Fraude Carrusel – Indicadores de riesgo

Algunos de los indicadores de riesgo que pueden ayudar a detectar el fraude carrusel son los siguientes:

La forma social

- Como ya hemos mencionado anteriormente las “truchas” suelen ser sociedades de responsabilidad limitada, constituidas con el capital mínimo y en fechas recientes. En algunos casos se trata de sociedades antiguas pero inactivas que han cambiado recientemente de propietario.

Los administradores, socios y autorizados en cuenta

- Suelen ser personas con un perfil poco usual; parados, jubilados, estudiantes, extranjeros ,etc.

La actividad desarrollada o a desarrollar

- Este tipo de fraude de IVA se puede llevar a cabo en todos los sectores de actividad, si bien es cierto, que es mas común el los sectores de comercio de teléfonos móviles, de componentes informáticos, chatarra, oro, metales preciosos, automóviles, bebidas alcohólicas, derechos de emisión.

Casuística del Fraude Carrusel – Indicadores de riesgo

Los medios con los que cuenta o va a contar para operar

- Locales donde almacenar y distribuir, las formas de hacer pedidos y recibirlos, la publicidad o procedimientos de venta que se van a seguir, los nombres de posibles proveedores o clientes.

Los medios de cobro y pago

- Suelen ser operaciones muy rápidas en términos de cobro – pago. En muchas ocasiones incluso con cobros por anticipado.

Grado de conocimiento

- La ausencia de conocimiento del producto con el que se va a operar.
- El desconocimiento de aspectos relacionados con la operativa, desconocimiento de los proveedores de origen o de los transportistas.

Casuística del Fraude Carrusel – Indicadores de riesgo

Normativa en relación a la responsabilidad subsidiaria en la involucración en tramas de fraude carrusel:

- La Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, introduce modificaciones a la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido en relación con la responsabilidad subsidiaria de aquellas sociedades que hayan adquirido o vendido bienes a sociedades que no tenían intención de pagar el IVA:

“ **Serán responsables subsidiarios** de las cuotas tributarias correspondientes a las operaciones gravadas que hayan de satisfacer los sujetos pasivos aquellos destinatarios de las mismas que sean empresarios o profesionales, **QUE DEBIERAN RAZONABLEMENTE PRESUMIR que el Impuesto repercutido o que hubiera debido repercutirse por el empresario o profesional que las realiza, o por cualquiera de los que hubieran efectuado la adquisición y entrega de los bienes de que se trate, no haya sido ni va a ser objeto de declaración e ingreso.**

Casuística del Fraude Carrusel – Indicadores de riesgo

Normativa en relación a la responsabilidad subsidiaria en la involucración en tramas de fraude carrusel (cont):

- A estos efectos, **se considerará** que los destinatarios de las operaciones mencionadas en el número anterior **debían razonablemente presumir** que el Impuesto repercutido o que hubiera debido repercutirse no ha sido ni será objeto de declaración e ingreso, **cuando, como consecuencia de ello, hayan satisfecho por ellos un precio notoriamente anómalo.**

Se entenderá por **precio notoriamente anómalo:**

- El que sea sensiblemente **inferior** al correspondiente a dichos bienes **en las condiciones en que se ha realizado la operación** o al satisfecho en **adquisiciones anteriores** de bienes idénticos.
- El que sea sensiblemente **inferior** al **precio de adquisición de dichos bienes por parte de quien ha efectuado su entrega.**”

Alcance de nuestro trabajo



Áreas de análisis

- **Análisis Informe de la AEAT (Informe de Delito).**
- **Análisis exhaustivo de la documentación soporte correspondiente a la Operación.**
- **Entrevistas con las personas involucradas en la Operación.**
- **Procedimientos de Corporate Intelligence en relación a todas las partes involucradas en la Operación.**
- **Procedimientos de análisis de evidencia digital en relación a los soportes informáticos correspondientes a las personas involucradas y correos electrónicos obtenidos del servidor.**

Alcance de nuestro trabajo

Objetivos:

- 1. Averiguar en qué medida nuestro Cliente podría haberse visto envuelto en una trama de fraude carrusel.**
- 2. En el caso de identificar indicios/evidencias de involucración en una trama de fraude carrusel, averiguar si existían indicios/evidencias de que la Dirección / Administración de la Sociedad pudiese haber sido consciente de ello.**



Muchas
Gracias