



España discrimina fiscalmente los dividendos de las empresas extranjeras

SENTENCIA/ El Tribunal de la UE estima que la ley española exige a los no residentes una participación más elevada para beneficiarse de la exención. Las compañías podrán reclamar cerca de 100 millones.

Mercedes Serraller, Madrid

Nuevo varapalo a la legislación fiscal nacional. España discrimina a las sociedades establecidas en otros países de la Unión Europea al aplicarles un trato fiscal distinto que a las empresas nacionales en materia de exención del impuesto de dividendos, según una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que se publicó ayer. Se podrá solicitar la devolución de liquidaciones indebidas, que ascenderían a cerca de 100 millones de euros, según estiman los expertos a tenor del número de empresas que pueden tener el porcentaje de participación en liza.

La legislación española exige a las empresas extranjeras un umbral de participación más elevado que el requerido a las nacionales para poder beneficiarse de la exención del impuesto sobre dividendos, explica el TJCE. Se trata de "un caso claro de discriminación", para José Blasi, socio de Fiscal de Monereo Meyer Marinello.

Según la Ley del Impuesto sobre Sociedades, los dividendos distribuidos por una sociedad residente en España a otra sociedad del país, y que haya tenido durante un período ininterrumpido no inferior a un año una participación, directa o indirecta, igual o superior al 5% en el capital de la sociedad distribuidora de los dividendos, pueden ser íntegramente deducidos de la renta imponible de la sociedad beneficiaria.

En cambio, según la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, los dividendos distribuidos por una sociedad residente en España a una sociedad residente en otro Estado miembro sólo estaban exentos si la sociedad beneficiaria poseía en el capital de la sociedad distribuidora de los dividendos una participación directa de, al menos, el 20%.

Libre circulación

Por tanto, existe una diferencia de trato entre empresas residentes en España y en el extranjero, lo que puede disuadir a las sociedades establecidas en otros países de la UE de realizar inversiones en territorio español, lo que constituye una restricción a la libre circulación de capitales, añade la sentencia.

La Comisión Europea (CE) advirtió a España en octubre de 2005 de la posible incon-



Sede del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Luxemburgo.

patibilidad de la legislación nacional con la europea. Bruselas apuntó que las normas españolas exigían a las sociedades residentes en otro país de la UE un umbral de participación más elevado que el requerido a las empresas nacionales para poder beneficiarse de la exención.

España respondió a la CE en enero de 2006 y recalcoó que evitar la doble imposición incumbe al país de residencia y que la normativa española no incrementa la presión fiscal sobre los dividendos distribuidos a sociedades no residentes. La CE envió un dictamen motivado a España en

Participación

La evolución en los últimos años de los porcentajes de participación mínimos exigidos por la legislación española para que fuese/ sea de aplicación la Directiva comunitaria Matriz-Filial:

- Hasta el año 2004: 25%.
- Años 2005 y 2006: 20%.
- Años 2007 y 2008: 15%.
- A partir del año 2009: 10%.

julio de 2006 y dio al país dos meses para adaptarse. En octubre de ese mismo año, España volvió a negar toda discriminación, pero la Comisión interpuso un recurso.

El Ejecutivo comunitario alegó el incumplimiento de varios artículos del Derecho comunitario. Sin embargo, el Tribunal consideró que sólo dispone de elementos para determinar que España incumple las normas de la Unión en lo que se refiere a la exención fiscal de los dividendos de sociedades no residentes en el país y declaró inadmisibles todas las demás imputaciones de Bruselas.

Un caso más de deficiente adaptación

España es el segundo Estado miembro de la UE, detrás de Italia, que más infringe la normativa fiscal de la UE según *International Tax Review*. A partir de la sentencia del TJCE del pasado 26 de enero de 2010 (asunto C-118/08), se abre una nueva vía para obtener ingresos tributarios indebidos en ejercicios prescritos a través de la reclamación por lesión patrimonial del Estado, un año a partir de que se publique la sentencia en el Boletín de la UE. El procedimiento ordinario para ejercicios no prescritos consta de cuatro años.

Blasi apostilla: "Si bien el Tribunal declara discriminatoria la normativa española por contravenir el artículo 56.1 del Tratado de la UE (libre circulación de capitales), no se pronuncia sobre el artículo 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), que incluye a Noruega, Islandia y Liechtenstein, por entender que la CE no le ha facilitado la normativa aplicable".

Expansion.com

Consulte la sentencia completa en www.expansion.com

Recuperar una retención improcedente

OPINIÓN

José M^a Cusi

La sentencia de ayer del Tribunal de Justicia de la UE concluye que España ha incumplido el artículo 56.1 CE al supeditar la exención de retención en el pago de dividendos por sociedades residentes en España a socios en otro Estado miembro de la UE a mayores requisitos que los aplicables para que el pago de un dividendo entre dos sociedades residentes en España quede ausente de dicha retención.

De conformidad con los artículos 30.2 y 140.4.d) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, cuando una sociedad residente en España abona un dividendo a otra sociedad igualmente residente en territorio español, de tener ésta una partici-

pación en el capital social de la primera de al menos un 5% mantenido o que se mantenga durante al menos 1 año, el reparto de dividendos no implica coste fiscal por cuanto el pago no conlleva retención y la recepción tiene deducción total.

No obstante, si una sociedad residente en España abona un dividendo a una sociedad residente en otro Estado miembro de la UE, sin perjuicio de la obligación de cumplir otros requisitos que incluyen hasta una cláusula anti-abuso, el porcentaje de participación en el capital social requerido es superior, siendo el 10% desde 1 de enero de 2009 y habiendo sido anteriormente el 15%, 20% y hasta el 25%.

A raíz de lo anterior y al amparo de ju-

Es una nueva posibilidad de solicitar la devolución con la compensación del interés de demora

risprudencia creada sobre sentencias del Tribunal de Justicia de la UE en casos como el C-374/04 y el C-379/05, prevé el citado Tribunal que la apuntada diferencia de trato en la retención fiscal aplicable al pago de dividendos supondría una restricción a la libre circulación de capitales.

Ello obedece al hecho que, de quedar dicho dividendo exento en el otro Estado miembro de la UE en que reside fiscalmente el socio de la entidad española que abona el citado dividendo, la retención fiscal aplicable en España cuando dicho socio tenga al menos un 5% y un año de la mencionada sociedad española darían lugar a una no equitativa situación de doble imposición.

Nos hallamos, pues, ante una nueva y legítima posibilidad de solicitar la devolución de ingresos indebidos con la atractiva compensación de la adición del interés de demora. La opción está servida.

Socio responsable de Fiscal de Bird & Bird