

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJUE (SALA SÉPTIMA) DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019

Aurora Ribes Ribes

*Catedrática de Derecho Financiero y
Tributario*

Universidad de Alicante

Miembro de AEDAF

Asunto: C-389/18.

Partes: *Brussels Securities SA y État belge*.

Síntesis: «Procedimiento prejudicial – Régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes – Directiva 90/435/CEE – Prevención de la doble imposición – Artículo 4, apartado 1, primer guión – Prohibición de someter a gravamen los beneficios recibidos – Inclusión del dividendo distribuido por la filial en la base imponible de la sociedad matriz – Deducción del dividendo distribuido de la base imponible de la sociedad matriz y traslado del excedente a los ejercicios fiscales posteriores sin limitación en el tiempo – Orden de imputación de las deducciones fiscales sobre los beneficios – Pérdida de una ventaja fiscal».

1. Antecedentes y cuestiones planteadas

La sentencia objeto de análisis deriva de la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, en el seno de la controversia entablada entre Brussels Securities S.A. y el Estado belga relativa al orden en el que los rendimientos deducibles deben ser objeto de deducción de los beneficios imponibles.

Esta sociedad, establecida en Bélgica y sujeta al Impuesto sobre Sociedades belga, presentó en tiempo y forma su declaración por tal impuesto correspondiente al ejercicio 2011. En 2013, a través de una liquidación complementaria, la Administración Tributaria procedió a revisar el orden de imputación de las deducciones fiscales, determinando que éste no se había aplicado correctamente y girando la oportuna regularización.

La desestimación de su reclamación contra tal decisión motivó que Brussels Securities S.A. acudiera al Tribunal de primera instancia francófono de Bruselas. Su demanda era doble: en primer lugar se solicitaba la anulación de la liquidación complementaria y posterior regularización realizada por las autoridades tributarias en 2013; y, en segundo término, se pedía que se confirmara el carácter adecuado de la conducta fiscal de la citada entidad, reflejado en su declaración del ejercicio 2011. El fundamento para ello, según Brussels Securities, estriba en que la normativa interna belga no se ajusta a lo dispuesto en la Directiva 90/435/CEE, puesto que de aplicarse el orden de imputación de las deducciones fiscales establecido en los artículos 77 a 79 del Código belga de los Impuestos sobre la Renta de 1992, se irrogaría un perjuicio a aquellas sociedades que disfrutaban del régimen de los «rendimientos gravados con carácter definitivo» (RGD), consistente en privarles de la ventaja fiscal que constituye la «deducción por capital de riesgo» (DCR), en una cuantía igual a los RGD que pueden deducir.

A este respecto, el órgano judicial belga se pregunta si, como consecuencia del orden de imputación de las deducciones señalado en la normativa nacional y, partiendo del derecho a la DCR y del derecho a deducir las pérdidas anteriores, el régimen de exención consistente, primero, en incluir el dividendo distribuido por la filial en la base imponible de la matriz y, posteriormente, en deducir ese dividendo de dicha base imponible hasta un 95% de su importe, en concepto de RGD, se traduce en una carga fiscal mayor para la sociedad matriz en comparación con un sistema de exención en el que los dividendos atribuidos por la filial son sencillamente excluidos de los beneficios del ejercicio durante el cual se han percibido, con la consiguiente reducción en tal cuantía del resultado imponible y aumento en la misma cuantía, en su caso, de las pérdidas fiscales trasladables.

Ante las dudas suscitadas, el Tribunal de primera instancia francófono de Bruselas decidió suspender el procedimiento y elevar al TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 4 de la Directiva [90/435], en relación con las demás fuentes del [Derecho de la Unión], en el sentido de que se opone a una normativa de una autoridad nacional, como el [CIR 1992] y el [RD/CIR 1992], en las versiones aplicables al ejercicio fiscal 2011, que, habiendo optado por un régimen de exención (abstenerse de gravar los beneficios distribuidos percibidos por una sociedad matriz como socio de su filial) consistente, en una primera fase, en incluir el dividendo distribuido por la filial en la base imponible de la sociedad matriz y, en una segunda fase, en deducir ese dividendo de su base imponible en un porcentaje del 95%, en concepto de [RGD], provoca, a resultados de la aplicación combinada, para determinar la base de cálculo del Impuesto sobre Sociedades de la sociedad matriz, de este régimen belga de deducción de los [RGD] y de las normas relativas a otra deducción constitutiva de ventaja fiscal prevista por tal normativa (la [DCR]), del derecho a deducir el saldo de las pérdidas anteriores recuperables, del derecho a trasladar a ejercicios fiscales posteriores, cuando para un ejercicio fiscal su importe sea superior al de los beneficios imponibles, la imputación del excedente de [RGD], de la [DCR] y del saldo de las pérdidas anteriores recuperables, y del orden de imputación según el cual, en esos ejercicios fiscales siguientes, la imputación debe operar hasta

agotar el beneficio imponible, en primer lugar, sobre los [RGD] trasladados a ejercicios posteriores, después, sobre la [DCR] trasladada a ejercicios posteriores (cuyo traslado está limitado a los siete periodos impositivos siguientes") y, finalmente, sobre el saldo de las pérdidas anteriores recuperables,

la reducción, por el importe total o parcial de los dividendos percibidos de la filial, de las pérdidas que la sociedad matriz habría podido deducir si los dividendos se hubieran excluido pura y simplemente de los beneficios del ejercicio fiscal durante el cual se percibieron (con el efecto de reducir el resultado imponible de este ejercicio fiscal y de aumentar, en su caso, las pérdidas fiscales trasladables a ejercicios posteriores), en lugar de mantenerlos en estos beneficios y de aplicarles, a continuación, las normas de exención y de traslado a ejercicios posteriores del importe exento en caso de que los beneficios sean insuficientes».

2. Fundamentos de Derecho y comentario

Básicamente, tal y como aclara el TJUE, el órgano jurisdiccional remitente pregunta acerca de la compatibilidad con el artículo 4, apartado 1 de la Directiva 90/435/CEE, de la normativa belga que establece que los dividendos percibidos por una matriz de su filial deben, en un primer momento, incluirse en la base imponible de aquélla, para seguidamente ser objeto de deducción hasta el máximo de un 95% de su importe, cuyo excedente puede trasladarse a los ejercicios siguientes sin limitación temporal, atribuyendo además carácter prevalente a esta deducción por delante de cualquier otra de naturaleza fiscal cuyo traslado se limite en el tiempo.

Ante este planteamiento, el TJUE comienza por recordar el contenido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva citada, con el fin de precisar a continuación las facultades que asisten a las autoridades nacionales de los Estados miembros para optar entre los dos sistemas previstos en su seno y valorar, finalmente, si la normativa belga en esta materia se adecúa o no al Derecho de la UE.

Como es sabido, según el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE, cuando se produce la «repatriación» de beneficios de la filial a la matriz por causa distinta a la liquidación de la primera, el Estado de la matriz se abstendrá de gravar dichos beneficios, o bien los gravará con la posibilidad de que la matriz pueda deducir del impuesto la parte relacionada con dichos beneficios y abonada por la filial (y filiales de ulterior nivel), con el único requisito de que, en cada nivel, las sociedades y filiales de ulterior nivel cumplan las condiciones previstas en los artículos 2 y 3 de la antedicha Directiva, hasta la cuantía máxima del impuesto adeudado.

Cabe advertir, por tanto, que son los Estados miembros quienes han de optar por uno u otro sistema: el de exención (previsto en el artículo 4, apartado 1, primer guión), o el de imputación (alojado en el artículo 4, apartado 1, segundo guión). Al haber optado Bélgica por el sistema de exención, el examen de la cuestión planteada debe hacerse exclusivamente desde la óptica de lo dispuesto en el concreto precepto mencionado.

En esta línea, el razonamiento del TJUE toma como premisa el objetivo pretendido, cual es, lograr la neutralidad de la distribución de beneficios de las filiales europeas a sus matrices comunitarias. Tal finalidad trata de alcanzarse, en el caso que nos ocupa, a través del método de exención, dirigido a evitar la doble imposición económica de tales dividendos. Precisamente por ello, es doctrina consolidada del Alto Tribunal, la prohibición de que los Estados miembros graven a la matriz, siendo irrelevante que el hecho imponible en el que se base dicha tributación sea la recepción de esos beneficios o su redistribución (Sentencia de 17 de mayo de 2017, X, C-68/15), y comprendiéndose también dentro de dicha prohibición la imposibilidad de gravar de forma indirecta tales dividendos (Sentencia de 12 de febrero de 2009, *Cobelfret*, C-13/707).

Sentado lo anterior, el TJUE examina la normativa fiscal belga controvertida en el presente asunto, constatando lo que sigue. La DCR representa una ventaja fiscal concedida a una sociedad en el marco del Impuesto sobre Sociedades belga, cuya finalidad es reducir el tipo efectivo del tributo a pagar por dicha sociedad en este Estado. Ahora bien, en el caso de autos se aprecia que «la combinación del régimen de los RGD aplicable a los dividendos percibidos y del orden de las deducciones establecido por la normativa nacional, así como de la limitación en el tiempo de la posibilidad de utilizar la DCR, puede hacer que la percepción de los dividendos conlleve, para la sociedad matriz, la pérdida de otra ventaja fiscal establecida por la legislación nacional, y, en consecuencia, una tributación mayor de la referida sociedad que aquella a la que habría estado sujeta si no hubiese percibido dividendos de su filial no residente o si, como indica el órgano jurisdiccional remitente, los dividendos se hubieran excluido pura y simplemente de la base imponible de la sociedad matriz». En suma, tal y como declara el Tribunal europeo, una normativa nacional como la comentada provoca que la percepción de tales dividendos no sea fiscalmente neutra para la matriz, lo que lesiona el objetivo pretendido por el artículo 4, apartado 4, primer guión, de la Directiva 90/435/CEE.

Dos son las alegaciones formuladas por el Gobierno belga ante esta aseveración del TJUE. En la primera de ellas se invoca el principio de autonomía fiscal de los Estados miembros en materias que, como la tratada, no están armonizadas a nivel europeo. Frente a ello, el Tribunal puntualiza que, siendo ello cierto, tal autonomía fiscal debe ejercerse con pleno respeto al Derecho de la UE, lo que implica, en el caso analizado, que al haber elegido Bélgica el sistema de exención, debe articularse también una interacción entre los dividendos y el resto de elementos de la base imponible, tales como la DCR. Y en este contexto, los efectos de tal interacción deben ajustarse a la Directiva 90/435/CEE, con independencia de que la determinación del orden de imputación de las deducciones fiscales y la limitación en el tiempo del traslado de la DCR competan en exclusiva al Estado belga.

El Tribunal de Justicia rechaza, asimismo, el segundo argumento esgrimido por Bélgica, según el cual no existe un gravamen sistemático de la matriz por los dividendos que percibe de su filial, sino solo en la hipótesis de que no haya podido usar su derecho a la DCR durante siete años consecutivos, ante la inexistencia de beneficios suficientes durante ese período; añadiendo que, incluso aun cuando se produjese tal tributación, no recaería sobre los dividendos como

tales. La respuesta del Tribunal europeo es terminante respecto a estos dos extremos: por una parte, clarifica que los efectos de dicha normativa nacional no dejan de ser contrarios a la Directiva matriz-filial por el hecho de que únicamente se produzcan en determinados casos y no de forma generalizada; y, por otra parte, se matiza que el hecho aducido por el Gobierno belga consistente en que no se someterían a tributación los dividendos en cuanto tales solo significa que no se gravarían de forma directa, lo que lo excluye la contravención del ordenamiento europeo, que prohíbe tanto el gravamen directo como el indirecto de tales beneficios.

Ciertamente, en los últimos años el TJUE ha abordado y todavía está lidiando con un buen número de casos relacionados con la normativa belga de impuestos directos. La articulación del sistema adoptado por Bélgica sigue dando problemas en términos de cumplimiento de la Directiva matriz-filial y ello pese a la modificación de la regulación belga a resultas de lo dictaminado por el TJUE en el Asunto *Cobelfret* –antes citado—. Conviene recordar, además, que en la actualidad la deducción mencionada es del 100%, por lo que sería deseable que se acometiera la oportuna reforma en el esquema vigente a fin de acomodarlo a la Directiva 90/435/CEE, soslayando de este modo, definitivamente, las objeciones europeas.

3. Fallo

En consonancia con ello, el Tribunal de Justicia decidió que: «El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, en su versión modificada por la Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que establece que los dividendos percibidos por una sociedad matriz de su filial deben, en una primera etapa, incluirse en la base imponible de la primera, antes de poder ser objeto, en una segunda fase, de una deducción de hasta un 95% de su importe, cuyo excedente pueda trasladarse a los ejercicios siguientes sin limitación temporal, siendo esa deducción prioritaria en relación con cualquier otra deducción fiscal cuyo traslado esté limitado en el tiempo».