

España no podrá discriminar a grupos por tener su matriz en el extranjero

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA/ Cree ilegal que la Ley del Impuesto sobre Sociedades impida que el grupo tribute en el ventajoso régimen de consolidación fiscal si su matriz o socios están en otro Estado.

Mercedes Serraller. Madrid

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TUE) considera ilegal que la Ley del Impuesto sobre Sociedades de un Estado impida que un grupo de empresas tribute en el ventajoso régimen de consolidación fiscal si su matriz o socios se encuentran en otro Estado miembro. Así lo establece en una sentencia que dictó ayer que puede suponer un ahorro millonario a los grupos de empresas, que podrán ahora consolidar fiscalmente y, por lo tanto, aplicarse las pérdidas y bases imponibles negativas del resto de empresas asociadas, evitar onerosas cargas formales y fiscales en las operaciones de precios de transferencia y librarse de la obligación de retener cuando hagan pagos recíprocos.

La sentencia se refiere a un caso holandés pero se aplica de igual manera a España porque la Ley del Impuesto sobre Sociedades nacional incluye el mismo precepto discriminatorio. De esta forma, España se deberá adaptar a este fallo, lo que hará previsiblemente en la reforma fiscal que ultima, que se tramitará en las Cortes hasta final de año.

El Impuesto sobre Sociedades de España y Holanda permite a una sociedad matriz residente constituir una unidad fiscal única con una subfilial residente si la controla mediante una o varias sociedades residentes pero no puede hacerlo si la controla mediante sociedades no residentes que carecen de establecimiento permanente en España u Holanda.

Además, ambas normas conceden un régimen de unidad fiscal única a una sociedad matriz residente que controla determinadas filiales residentes, pero lo excluyen para sociedades hermanas residentes cuya sociedad matriz común no tiene su domicilio social en ese Estado miembro ni cuenta en él con un establecimiento permanente.

La abogada General Kokott ya concluyó que se trata de una vulneración injustificable de la libertad de establecimiento. El Tribunal establece que estos preceptos infringen el Derecho comunitario en lo relativo a la libertad de establecimiento y discriminan a

unas sociedades respecto a otras. Estas normas prohíben la consolidación cuando entidades holandesas son tenidas indirectamente a través de una entidad residente en otro Estado de la UE, o cuando dos sociedades hermanas residentes en Holanda o España tienen como socio común una entidad residente en otro Estado de la UE. Además, el Tribunal entiende que la necesidad de mantener la coheren-

Los grupos se beneficiarán de las bases negativas y ya no deberán retener en sus pagos

cia fiscal de los Estados no permite justificar, como pretendía el Gobierno holandés, este obstáculo a la referida libertad comunitaria.

Maximino Linares, socio de Procedimiento Tributario de EY Abogados, recuerda que “el régimen holandés es idéntico al español en los criterios para la formación de los grupos de consolidación fiscal”, con lo que augura que España deberá cambiar la

norma. Asimismo, Linares apunta que puede plantearse la posibilidad de aplicar el régimen de consolidación fiscal a grupos “horizontales” de manera retroactiva. Respecto a los efectos, subraya que puede disminuir y diferir la tributación por la compensación de bases imponibles negativas con bases positivas y supone ahorro financiero con la eliminación de retenciones entre las entidades del grupo.

Sentencia para que Hacienda devuelva ya el céntimo sanitario

M. S. Madrid

El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana ha dictado una sentencia pionera que establece que Hacienda no sólo debe devolver el céntimo sanitario como obliga el Tribunal de Justicia de la UE sino que debe hacerlo de inmediato y sin más comprobaciones. El fallo, al que ha tenido acceso EXPANSIÓN, es firme dada la escasa cuantía (11.372 euros) por lo que no cabe recurso alguno y la Agencia Tributaria (AEAT) deberá devolver a este contribuyente de inmediato, con lo que será, previsiblemente, el primero en recuperar el impuesto que el Tribunal de Luxemburgo ha considerado ilegal.

El TSJ de la Comunidad Valenciana se separa así del TSJ de Cataluña y el TEAC y establece que no cabe devolver el expediente a la Agencia Tributaria (AEAT) para comprobar si efectivamente se cumplen los requisitos para la devolución; que la AEAT ha tenido mucho tiempo para hacerlo y que en las desestimaciones únicamente decían que no procedía porque la norma era legal, y que el TSJ tiene la competencia y la obligación de pronunciarse sobre el contenido (la prueba, los gastos, etcétera.).

Además, dicta el TSJ, como la Administración en ningún momento del procedimiento ha puesto en duda dichos gastos, que considera probados, estima la solicitud de devolución con intereses de demora.

Los TSJ han emitido varios fallos a favor de los contribuyentes que habían reclamado el céntimo sanitario a Hacienda una vez que el pasado 27 de febrero el Tribunal de la UE condenó a España a devolver este impuesto, por el que recaudó cerca de 13.000 millones. Ya hay sentencias de TSJ que entienden que el caso debe volver a Hacienda para que analice si se cumplen los requisitos para la devolución.

El Fisco dilata todo lo que puede la devolución. Aunque ha colgado en la web de la AEAT el formulario y los procedimientos, ha anunciado que no devolverá nada hasta que Bruselas le responda a una consulta que ha planteado sobre la pertinencia de descontar de la cuantía a devolver un mínimo de imposición necesario para que no haya ayudas de Estado.



Miguel Ferre, secretario de Estado de Hacienda. / JMCadenas

La imposición de asesores españoles a inversores extranjeros, en cuestión

M. S. Madrid

La Comisión Europea considera que la legislación española es contraria a la libre prestación de servicios al imponer la obligación de que fondos de pensiones y aseguradoras extranjeras que inviertan en España tengan un asesor fiscal español. El Tribunal de Justicia de la UE celebró ayer una vista sobre este asunto en la que las intervenciones del abogado general mostraron su inclinación a emitir unas conclusiones contrarias a España previas a la sentencia que se conocerá en los próximos meses, según ha podido saber este diario.

En la vista han intervenido representantes de Francia, en apoyo a España, ya que el país

vecino ha decidido participar en el proceso porque su legislación coincide con la española en este punto.

La Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra España por considerar que la legislación española es contraria a la libre prestación de servicios al imponer la obligación de designar un representante fiscal con residencia en España a personas físicas o jurídicas no residentes (fondos de pensiones extranjeros domiciliados en otros Estados miembros y que ofrecen planes de pensiones de empleo en España, y entidades aseguradoras que operen en España en régimen de libre prestación de servicios). Cree que esta obligación también supo-

ne un obstáculo para quienes, residiendo en otros Estados miembros, deseen ofrecer servicios de representación fiscal a entidades o personas físicas que operen en España.

A juicio de Bruselas, España ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 56 del Tratado y el artículo 36 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo al aprobar y mantener las disposiciones que figuran en la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, en la ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, y en la Ley General Tributaria. Todas estas normas españolas establecen

que los fondos de pensiones extranjeros domiciliados en otros Estados miembros y que ofrezcan planes de pensiones de empleo en España, las entidades aseguradoras que operen en España en régimen de libre prestación de servicios, entre otras, están obligadas a nombrar un representante fiscal con residencia en España.

La Comisión considera que “la obligación de nombrar un representante fiscal con residencia en España constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios en la medida en que impone una carga adicional a las entidades y personas físicas mencionadas, que han de recurrir obligatoriamente a estos servicios”.