

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFC060058

DGT: 22-06-2016

Nº DE CONSULTA VINCULANTE: V2879/2016

SUMARIO:

El socio último de una sociedad holding residente fiscal en España traslada su residencia de Suiza a Singapur. Ese socio, a su vez, ostenta participaciones en numerosas sociedades no residentes, habiendo centralizado la mayor parte de sus inversiones en sociedades con residencia fiscal en Luxemburgo, a una de las cuales ha aportado su participación en la sociedad española con el propósito de que profesionalice la gestión de su participación.

IRNR. Rentas exentas. Rentas exentas en España. Beneficios distribuidos por sociedades filiales residentes a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la UE. Cláusula antiabuso. De la propia naturaleza de la sociedad española como sociedad *holding* se infiere que dicha entidad, para poder actuar como tal, realiza por sí misma, con sus propios medios materiales, y de una forma profesional y eficiente la labor de tenencia y gestión de participaciones en diversas sociedades; no se entiende, por tanto, que sea necesaria la intermediación de otra sociedad *holding* para realizar las mismas funciones que le son inherentes. Así las cosas, la interposición de la sociedad luxemburguesa entre la sociedad española y el socio persona física que ostenta el control de todo el entramado societario, al resultar el titular de la totalidad del capital en ambas sociedades, lejos de optimizar el negocio desde un punto de vista económico, parece que supone una duplicación de los recursos necesarios para una adecuada gestión del mismo, no derivando de ello ahorro de costes, economías de escala, limitación de riesgos o cualesquiera otras consecuencias económicas, distintas de las estrictamente tributarias, que pudieran justificar la estructura creada. Por otro lado, el hecho de que la sociedad luxemburguesa presida el consejo de administración de la española, cargo por el que recibe una remuneración, y que algunas de las personas físicas que conforman el consejo de administración de la luxemburguesa también lo sean del consejo de administración de la española, se entiende que es una consecuencia normal del hecho de que la una sea la matriz de la otra, sin que ello quiera decir que la función propia de la española como sociedad *holding* de gestión y tenencia de participaciones sustanciales en entidades haya quedado desvirtuada, por el mero hecho de que esas personas físicas sean miembros de ambos consejos de administración. Pues bien, debe indicarse que la intermediación de la entidad luxemburguesa en relación con los dividendos recibidos de la sociedad española conlleva una ventaja fiscal, en caso de aplicación de la exención prevista en el art. 14.1.h) RDLeg. 5/2004 (TR Ley IRNR), en comparación con la distribución de los dividendos directamente desde la española a su socio residente fuera de la Unión Europea, que por ello estaría sometida a la correspondiente retención; teniendo en cuenta que no se aprecian motivos económicos significativos en comparación con la ventaja fiscal que se obtendría a través de esta estructura, se considera que el régimen de exención en la sociedad luxemburguesa no resulta aplicable, al no acreditarse que medien motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas en la constitución y operativa de la sociedad matriz perceptora de los dividendos.

PRECEPTOS:

RDLeg. 5/2004 (TR Ley IRNR), arts. 13 y 14.1.h).

Descripción sucinta de los hechos:

La consultante (E1) es una sociedad residente fiscal en España constituida el 22 de febrero de 2001 que se dedica a la actividad de tenencia y gestión de participaciones en otras entidades. El socio último de E1 (en adelante, "el Socio") adquirió por herencia el 4 de enero de 2011, su participación en la totalidad del capital social de dicha sociedad española E1. El socio, durante 2014, ha sido residente fiscal a efectos de Convenio en Suiza. No obstante, éste ha trasladado su domicilio a Singapur en la primera mitad de 2015, por lo que está previsto que a lo largo de 2015 el Socio adquiera su residencia fiscal a efectos de Convenio en Singapur. El Socio, a su vez, ostenta participaciones directas e indirectas en numerosas sociedades no residentes, cotizadas y no cotizadas, habiendo centralizado la mayor parte de sus inversiones en sociedades con residencia fiscal en Luxemburgo. Una de estas sociedades luxemburguesas es E2, constituida el 15 de noviembre de 2010, mediante la aportación no dineraria de participaciones en el capital social de otra sociedad de Luxemburgo (E3), con el objeto de desarrollar

la actividad de tenencia de valores y gestión de participaciones. El 7 de diciembre de 2012, el Socio formalizó la aportación a E2 de su participación en E1, con el propósito de que E2 profesionalice la gestión de esa participación en E1 junto con la participación en E3. Al día de hoy, E2 mantiene, además, participaciones en una sociedad de Singapur, área geográfica que constituye el nuevo foco de desarrollo empresarial del Socio. Actualmente, E1 actúa como sociedad holding de un grupo empresarial con participaciones en diversas sociedades españolas y extranjeras dedicadas a actividades económicas como la tenencia de valores, la fabricación y distribución de productos alimentarios, y la explotación de bienes inmuebles en régimen de arrendamiento. Está previsto que, con carácter recurrente, a lo largo del presente y de futuros ejercicios, E1 distribuya dividendos a E2.

Cuestión planteada:

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.1.h) del TRLIRNR, los dividendos distribuidos por E1 a E2 en 2015 y futuros ejercicios estarían exentos del IRNR.

Contestación:

Independientemente de la aplicación del Convenio para evitar la doble imposición, se plantea en el escrito de consulta la aplicación de la exención prevista en la normativa interna de la distribución de dividendos de la sociedad consultante (E1), residente en España, a la sociedad luxemburguesa E2 en la que, según el escrito de consulta, se integra la totalidad de la participación en E1 del socio único de esta última.

Así, el artículo 13.1.f).1º del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, en adelante TRLIRNR, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, BOE del 12 de marzo de 2004, considera rentas obtenidas en territorio español, entre otras, las siguientes:

“f) Los siguientes rendimientos de capital mobiliario:

1.º Los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en los fondos propios de entidades residentes en España, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 118 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.”

Se trata entonces de una renta sujeta a tributación en España.

Por su parte, el artículo 14.1.h) del TRLIRNR recoge entre las rentas exentas, las siguientes:

“1. Estarán exentas las siguientes rentas:

h) Los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros, cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que ambas sociedades estén sujetas y no exentas a alguno de los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea, mencionados en el artículo 2.c) de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y los establecimientos permanentes estén sujetos y no exentos a imposición en el Estado en el que estén situados.

2.º Que la distribución del beneficio no sea consecuencia de la liquidación de la sociedad filial.

3.º Que ambas sociedades revistan alguna de las formas previstas en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, modificada por la Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014.

Tendrá la consideración de sociedad matriz aquella entidad que posea en el capital de otra sociedad una participación directa o indirecta de, al menos, el 5 por ciento, o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. Esta última tendrá la consideración de sociedad filial. La mencionada participación deberá haberse mantenido de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año.

Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades, con independencia de la residencia y de la

obligación de formular cuentas anuales consolidadas. En este último caso, la cuota tributaria ingresada será devuelta una vez cumplido dicho plazo.

La residencia se determinará con arreglo a la legislación del Estado miembro que corresponda, sin perjuicio de lo establecido en los convenios para evitar la doble imposición.

No obstante lo previsto anteriormente, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas podrá declarar, a condición de reciprocidad, que lo establecido en esta letra h) sea de aplicación a las sociedades filiales que revistan una forma jurídica diferente de las previstas en el Anexo de la Directiva y a los dividendos distribuidos a una sociedad matriz que posea en el capital de una sociedad filial residente en España una participación directa o indirecta de, al menos, el 5 por ciento, o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros, siempre que se cumplan las restantes condiciones establecidas en esta letra h).

Lo establecido en esta letra h) no será de aplicación cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en Estados miembros de la Unión Europea o en Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información en materia tributaria en los términos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, excepto cuando la constitución y operativa de aquella responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas.

Lo dispuesto en esta letra h) se aplicará igualmente a los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados integrantes, cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo donde residan las sociedades matrices tengan un efectivo intercambio de información en materia tributaria en los términos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

2.º Se trate de sociedades sujetas y no exentas a un tributo equivalente a los que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea, mencionados en el artículo 2.c) de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y los establecimientos permanentes estén sujetos y no exentos a imposición en el Estado en el que estén situados.

3.º Las sociedades matrices residentes en los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo revistan alguna forma equivalente a las previstas en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

4.º Se cumplan los restantes requisitos establecidos en esta letra h).”

Además, el artículo 14.2 del TRLIRNR establece:

“2. En ningún caso será de aplicación lo dispuesto en las letras c), i) y j) del apartado anterior a los rendimientos y ganancias patrimoniales obtenidos a través de los países o territorios que tengan la consideración de paraíso fiscal.

Tampoco será de aplicación lo previsto en la letra h) del apartado anterior cuando la sociedad matriz tenga su residencia fiscal, o el establecimiento permanente esté situado, en un país o territorio que tenga la consideración de paraíso fiscal.”

A continuación se procede a analizar si, en este caso, se cumplen los requisitos exigidos para poder aplicar la exención prevista en el artículo 14.1.h) del TRLIRNR, aplicable a los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en España a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o sus sociedades matrices residentes en los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo.

De acuerdo con la información contenida en el escrito de consulta:

- Tanto la sociedad filial E1 como E2 están sujetas y no exentas, respectivamente, al Impuesto sobre Sociedades español y al Impuesto sobre la renta de sociedades en Luxemburgo, denominado Impôt sur le Revenu des Collectivités, y, por tanto, cumplen el primer requisito en cuanto a que ambas sociedades están sujetas y no exentas a alguno de los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea.

- Aunque en el escrito de consulta no se dice expresamente, no obstante de su lectura podría deducirse que la distribución del beneficio no es consecuencia de la liquidación de la sociedad filial E1, ya que en dicho

escrito se expresa que “está previsto que, con carácter recurrente, a lo largo del presente y de futuros ejercicios, E1 distribuya dividendos a su socio E2”.

- Respecto a ambas sociedades, E1 y E2, se parte de la premisa de que éstas revisten alguna de las formas previstas en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE del Consejo. En el caso de E1, según el escrito de consulta se trata de una sociedad limitada unipersonal, mientras que E2, a pesar de que no se dice expresamente en dicho escrito cuál es su forma jurídica, sin embargo sí que se precisa que es una sociedad que está sujeta y no exenta del impuesto sobre la renta de sociedades en Luxemburgo.

Tal como se establece en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, E2 sí que cumpliría en este caso el requisito exigido en cuanto a forma jurídica se refiere, pues según lo dispuesto en el citado Anexo las formas jurídicas que deben tener las sociedades luxemburguesas para que sea aplicable dicha Directiva son las siguientes:

“las sociedades de Derecho luxemburgués denominadas: «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée», «société coopérative», «société coopérative organisée comme une société anonyme», «association d’assurances mutuelles», «association d’épargne-pension», «entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l’Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public», así como otras sociedades constituidas con arreglo al Derecho luxemburgués sujetas al impuesto sobre sociedades luxemburgués;”

- Por otro lado, aunque en el escrito de consulta no se indica expresamente, sin embargo de su lectura sí se puede deducir que en este caso también se cumple el requisito de que la entidad matriz (E2) posee en el capital de la filial (E1) una participación directa o indirecta de al menos un 5 por ciento o bien que el valor de adquisición de la participación en E1 sea superior a 20 millones de euros. Además, se deduce que dicha participación se mantiene de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el dividendo o, en su defecto, se mantiene durante el tiempo que sea necesario para completar un año. Por tanto, y de acuerdo al escrito de consulta, se parte de la premisa de que, en este caso, se cumple este requisito.

- Por último, según el escrito de consulta, el socio de E2 (sociedad matriz) es una persona física residente fiscal en Suiza, a efectos de Convenio o, en su caso, en Singapur si en 2015 se consolida el traslado de residencia fiscal a este país, ya que según dicho escrito en la primera mitad de 2015 el Socio trasladó su residencia a Singapur, por lo que está previsto que a lo largo de 2015 éste adquiera su residencia a efectos de Convenio en dicho territorio.

Por otra parte, el artículo 14.1.h) del TRLIRNR establece que “lo establecido en esta letra h) no será de aplicación cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en Estados miembros de la Unión Europea... excepto cuando la constitución y operativa de aquella responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas.”, por lo que, en este caso, teniendo en cuenta lo anterior, procede analizar si la constitución y operativa de E2 responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas, tal como exige esta disposición del artículo 14.1.h) del TRLIRNR.

Según se expresa en el escrito de consulta, meses después de haber recibido por herencia, el 4 de enero de 2011, la participación en E1, el Socio estimó conveniente integrar su participación en E1 en la sociedad luxemburguesa E2, con el propósito de profesionalizar la gestión de dicha participación en E1 junto con la que mantiene en E3. El socio formalizó la aportación a E2 de su participación en E1 el 7 de diciembre de 2012. Actualmente, E2 mantiene, además, participaciones en una sociedad en Singapur.

También según el escrito de consulta, E2 realiza efectivamente una actividad empresarial directamente relacionada con la actividad empresarial desarrollada por la sociedad filial E1, ya que tanto E1 como E2 son sociedades holding, siendo su actividad la toma y gestión de participaciones sustanciales en sociedades cotizadas y no cotizadas, con el objetivo final de obtener dividendos y plusvalías en el medio y largo plazo.

E2, según indica el escrito, tiene por objeto la dirección y gestión de sus entidades participadas, que incluyen a E1, mediante la adecuada organización de medios materiales y personales, para así poder ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de su condición de socio, así como para tomar las decisiones relativas a la propia participación. En particular, E2 cuenta con un consejo de administración compuesto por siete consejeros profesionales con una amplia experiencia en inversiones internacionales, que lleva a cabo la gestión y dirección de las filiales de E2, incluida E1. Adicionalmente, E2 tiene una persona contratada que realiza labores administrativas y de llevanza de contabilidad y cuenta con una oficina en Luxemburgo y con medios informáticos, y de otra índole, para su actividad.

Desde 2013, E2 preside el consejo de administración de E1, cargo por el que recibe una remuneración, y algunas de las personas físicas que conforman el consejo de administración de E2 también son miembros del consejo de administración de E1.

En todo caso, siempre según el escrito de consulta, la constitución de E2 tuvo lugar con anterioridad a que el Socio adquiriera su participación en E1 por herencia, por lo que la constitución de la sociedad matriz es ajena a la propia existencia de E1. Con anterioridad a la adquisición de E1, el Socio ya gestionaba su patrimonio a través de sociedades residentes en Luxemburgo, que cuentan con consejos de administración cualificados, posibilitando así una gestión profesionalizada y eficiente de las entidades participadas, por lo que tenía sentido empresarial la aportación de la participación de E1 a E2, entidad esta última que ya gestionaba, y sigue gestionando otras participaciones.

Según el escrito de consulta, E1 fue constituida el 22 de febrero de 2001, y se dedica a la actividad de tenencia y gestión de participaciones en otras entidades, actuando como una sociedad holding de un grupo empresarial con participaciones en diversas sociedades españolas y extranjeras. La actividad principal de E1, según dicho escrito, es al igual que en el caso de E2, la toma y gestión de participaciones sustanciales en sociedades cotizadas y no cotizadas con el objetivo final de obtener dividendos y plusvalías en el medio y largo plazo.

El Socio adquirió por herencia en fecha 4 de enero de 2011 su participación en E1. Teniendo en cuenta que E2, según el escrito de consulta, se constituye el 15 de noviembre de 2010, apenas mes y medio antes de adquirir el Socio único su participación en la totalidad del capital de E1, y dado que han transcurrido casi diez años desde la constitución de E1, no se considera en este caso que la constitución y operativa de E2 responda a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas por los siguientes motivos.

La actividad que realiza E2, en cuanto a la toma y gestión de participaciones sustanciales en empresas españolas o extranjeras, es prácticamente la misma que la que realiza E1 desde el 22 de febrero de 2001. E1 lleva realizando dicha tarea de tenencia y gestión de participaciones en sociedades, desde su constitución en 2001 y, por tanto, es de suponer que gozará de una mayor experiencia en esta tarea y de una estructura más consolidada que E2, que se constituyó el 15 de noviembre de 2010.

E1, según el escrito de consulta, actúa como sociedad holding de un grupo empresarial con participaciones en diversas sociedades españolas y extranjeras dedicadas a actividades económicas como la tenencia de valores, la fabricación y distribución de productos alimentarios, y la explotación de bienes inmuebles en régimen de arrendamiento.

De la propia naturaleza de E1 como sociedad holding se infiere que dicha entidad, para poder actuar como tal, realiza por sí misma, con sus propios medios materiales, y de una forma profesional y eficiente la labor de tenencia y gestión de participaciones en diversas sociedades, que según parece deducirse de la lectura del escrito de consulta, forman un importante grupo empresarial. No se entiende, por tanto, que sea necesaria la intermediación de otra sociedad holding (E2) para realizar las mismas funciones que son inherentes a la sociedad E1 y que ésta, por su propia definición, como sociedad holding ya realiza.

De hecho, la interposición de E2 entre la sociedad E1 y el socio persona física que ostenta el control de todo el entramado societario, al resultar titular de la totalidad del capital en ambas sociedades, lejos de optimizar el negocio desde un punto de vista económico, parece que al superponerse ambas sociedades se duplican los recursos necesarios para una adecuada gestión del mismo, no derivando de ello ahorros de costes, economías de escala, limitación de riesgos o cualesquiera otras consecuencias económicas, distintas de las estrictamente tributarias, que pudieran justificar la estructura creada.

Respecto al hecho de que desde 2013, tal como se expresa en el escrito de consulta, E2 preside el consejo de administración de E1, cargo por el que recibe una remuneración, y algunas de las personas físicas que conforman el consejo de administración de E2 también son miembros del consejo de administración de E1, se entiende que ello es una consecuencia normal del hecho de que E2 es la sociedad matriz de E1, sin que ello quiera decir que la función propia de E1 como sociedad holding de gestión y tenencia de participaciones sustanciales en entidades haya quedado desvirtuada, por el mero hecho de que algunas de las personas físicas que conforman el consejo de administración de E2 también sean miembros del consejo de administración de E1.

Adicionalmente a lo señalado, debe indicarse que la intermediación de la entidad E2 en relación con los dividendos recibidos de E1 conlleva una ventaja fiscal, en caso de aplicación de la exención prevista en el artículo 14.1.h) del TRLIRNR, en comparación con la distribución de los dividendos directamente desde E1 a su socio residente fuera de la Unión Europea, que estaría sometida a la correspondiente retención.

Por todo ello, teniendo en cuenta que no se aprecian motivos económicos significativos en comparación con la ventaja fiscal que se obtendría a través de esta estructura, se considera que el régimen de exención en E2 no resulta, en consecuencia, aplicable, al no acreditarse que medien motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas en la constitución y operativa de la sociedad matriz perceptora de los dividendos.

La presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por los consultantes, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podrían alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.