

**BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE**

Referencia: NFJ056595

**TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL**

Resolución de 6 de noviembre de 2014

Vocalía 3.<sup>a</sup>

R.G. 6929/2012

**SUMARIO:**

**IS. Deducciones para evitar la doble imposición. Deducción por doble imposición internacional. Convenio con Brasil. Calificación de los juros como intereses.** Para calificar los juros como dividendos o intereses a efectos de aplicar la exención para evitar la doble imposición internacional, art. 21 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), debe atenderse a la norma fiscal brasileña, y ello en aplicación del Convenio con Brasil que remite a la legislación fiscal del país de la fuente. De forma que, de acuerdo con el tratamiento que la norma fiscal brasileña otorga a los juros como intereses fiscalmente deducibles, no es de aplicación a los mismos al ser percibidos por la sociedad española la exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos del mencionado art. 21 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS). Así, la legislación fiscal brasileña configura los juros como intereses y los somete a retención del 15 por 100 como tales intereses cuando el perceptor es no residente, como ocurre en el presente caso. Que tal retención responde a intereses se pone de relieve por el hecho de que en aplicación de la cláusula automática de nación más favorecida, Brasil aplica el tipo máximo del 10 por 100 a los dividendos percibidos por residentes en España siempre que estos tengan al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad brasileña que los reparte. Por todo ello, y especialmente por la remisión que el art. 11.5 del Convenio con Brasil hace a la legislación fiscal interna del Estado de la fuente, habida cuenta de que la legislación fiscal brasileña los configura como intereses, la Administración califica los juros como intereses y los encuadra en dicho art. 11 del Convenio con Brasil, aplicando seguidamente la deducción para evitar la doble imposición jurídica internacional con la cláusula del «*tax sparing*» del art. 23.2 del propio Convenio. Y, calificados los juros como intereses, resulta improcedente la exención por doble imposición internacional de dividendos. Además, el dividendo en la legislación mercantil y fiscal brasileña constituye un reparto de beneficios a los accionistas y en consecuencia encaja en el concepto de dividendo del art. 10.4 del Convenio con Brasil que habla de rendimientos que permiten al accionista participar de los beneficios. Por el contrario, los juros retribuyen la indisponibilidad del capital no repartido y en consecuencia, representan una compensación financiera a ese accionista por dicha indisponibilidad, en lo que constituye otra forma de retribuir económicamente su aportación a la financiación de la empresa de la que es en último término propietario. [Vid., en sentido contrario, SAN, de 27 de febrero de 2014, recurso n.º 232/2011 (NFJ053848)]. **(Criterio 1 de 1)**

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 3 y 21.

Convenio de 14 de noviembre de 1974 (Convenio con Brasil), arts. 2, 3, 10, 11 y 23.

Código Civil, art. 1.740.

RD de 22 de agosto de 1885 (CCom), art. 314.

Ley 58/2003 (LGT), art. 140.

En la Villa de Madrid, en la fecha arriba señalada, el Tribunal Económico-Administrativo Central, reunido en Sala, ha resuelto la reclamación que en única instancia ha interpuesto la entidad **X...M SPAIN H SL** (en adelante el obligado tributario), con NIF ..., en su condición de sociedad dominante del Grupo fiscal **a/04**, y en su nombre **D. E...**, con domicilio a efectos de notificaciones en ..., frente a Acuerdo de liquidación por el I.Sociedades, régimen de tributación consolidada, ejercicios 2005, 2006, 2007 y 2008 dictado por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyente en fecha 10 de septiembre de 2012 y del que resulta una cuantía a ingresar de 73.127.305,31 €.

Cuantía de la reclamación: 37.567. 510,68 €.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero:**

El día 23 de julio de 2010 se notificó al obligado tributario el inicio de actuaciones de comprobación general relativas, entre otros conceptos, al Impuesto sobre Sociedades del Grupo fiscal **a/04** por los períodos 2005 a 2008, ambos incluidos. El día 26 de abril de 2011 se notificó Acuerdo de ampliación del plazo máximo de

duración de las actuaciones inspectoras en doce meses adicionales. La Inspección considera la existencia de dilaciones no imputables a la Administración y en consecuencia no computables en el cálculo de dicho período máximo de duración por un total de 120 días.

El 5 de julio de 2012 se incoa Acta de disconformidad núm. **A02** ... que completa las propuestas de regularización realizadas en las siguientes actas de carácter parcial:

a) Acta de fecha 5 de julio de 2012, **A01** ... en que se recoge la propuesta de liquidación relativa a los extremos a los que el obligado tributario presta su conformidad.

b) Acta de fecha 19 de enero de 2012, **A02** ... en que se recoge la propuesta de liquidación por el ejercicio 2008, limitada a la comprobación de la justificación documental acreditativa de las correcciones al resultado contable para la determinación de la base imponible del I.Sociedades en concepto de amortización del fondo de comercio financiero, a efectos de dar cumplimiento a la Decisión de la Comisión Europea de 12 de enero de 2011

c) Acta de fecha 22 de abril de 2009, **A01** ... en que se documentó la actuación de carácter parcial cuyo objeto fue comprobar la procedencia de la devolución solicitada por el grupo fiscal por dicho ejercicio, limitándose las actuaciones inspectoras en los términos previstos en el artículo 178.3.c) RGAT.

El 10 de febrero de 2012 se dictó Acuerdo de liquidación provisional por el I.Sociedades ejercicios 2008 y 2009, **A02** ..., liquidación de la que parte el Acta de disconformidad **A02** ...

Las actuaciones de comprobación se han desarrollado frente a la sociedad dominante y a las siguientes sociedades dominadas, integradas en el Grupo fiscal **a/04**:

RAZÓN SOCIAL	NIF	EJERCICIOS COMPROBACIÓN
X... PY... SL	...	2005/2006/2007/2008
X... PZ... España SL	...	2005/2006/2007/2008
SID ... S.A.	...	2005/2006
X... España S.A. (antigua A...)	...	2005/2006/2007/2008
A... Distribución S.L.	...	2005/2006/2007/2008
X... Distribución AD... SL	...	2006/2007/2008
X... Distribución C... SL	...	2006/2007/2008
X...M S... BrasilSL	...	2007/2008
X... ST... SAU	...	2008

**Segundo:**

En el curso de las actuaciones de comprobación se han puesto de manifiesto los hechos que se relatan a continuación, en relación al único ajuste en disconformidad, referente a la improcedencia de la exención por doble imposición económica de dividendos regulada en el artículo 21.1 TRLIS respecto de los intereses sobre capital propio satisfechos por sociedades brasileñas a sociedades españolas integradas en el Grupo Fiscal.

En el período 2005-2008 la sociedad dominante **X... SPAIN H SL** (en adelante **XSH**) y la sociedad dependiente **X...M BRASIL SL** participaban en porcentajes superiores al 5% en diversas sociedades domiciliadas fiscalmente en Brasil. Ambas sociedades percibieron dos tipos de rendimientos: dividendos e “intereses remuneradores de capital propio” (“juros”), aplicando en sus declaraciones por el I.Sociedades 2005-2008 la exención por doble imposición económica de dividendos regulada en el artículo 21.1. TRLIS, efectuando un ajuste extracontable negativo por la totalidad de los rendimientos percibidos de las filiales brasileñas (tanto dividendos como juros) y correlativamente un ajuste extracontable positivo por el importe de las retenciones sobre los intereses soportadas en Brasil (importe que había sido cargado en contabilidad en una cuenta del grupo 6, que incluye los impuestos pagados en el extranjero que no son gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades español). La base imponible declarada por **XSH** y **X...M Brasil** por el I.Sociedades se incorpora para la determinación de la base imponible del grupo fiscal en tributación consolidada.

Con ocasión de la actuación de carácter parcial cuyo objeto fue comprobar la procedencia de la devolución que el grupo fiscal solicitó por el I.Sociedades 2007 y cuyo resultado se documentó en acta de 22 de abril de 2009, **A01** ..., se puso de manifiesto que el importe de las retenciones había sido contabilizado como gasto, lo que había dado lugar a ajuste extracontable positivo en la determinación de las bases imponibles de las sociedades receptoras con la excepción de los correspondientes a **X...M Brasil** por un monto de 7.632.741,1€. En la regularización inspectora, suscrita de conformidad por el obligado tributario, la base imponible declarada por el grupo fiscal en dicho ejercicio 2007 se incrementó en ese importe como ajuste extracontable positivo de un impuesto retenido en la fuente, contabilizado como gasto por la sociedad perceptora de los rendimientos **X...M S... BRASIL SL**.

En el siguiente cuadro se detallan los ajustes practicados en aplicación del art. 21.1. TRLIS en las correspondientes autoliquidaciones mod. 220 por el I.Sociedades en régimen de consolidación fiscal, correspondientes a los intereses remuneradores de capital propio percibidos, especificando la sociedad receptora de dichos "juros" y la compañía brasileña que los distribuye:

PERCEPTORA	PAGADORA	2005	2006	2007	2008
XSH	AA	1.826.134,63	2.453.266,66	1.744.983,94	486.929,65
	AC		13.961.993,81	14.620.327,03	30.073.482,02
	X...M BRASIL SA		81.109.041,82	86.706.185,23	170.113.721,41
	X...M G...				1.236.667,11
X...M BRASIL SL	X...M Brasil SA			50.884.941,25	99.834.016,52
TOTAL		1.826.134,63	97.524.302,29	153.956.437,45	301.744.816,71

En el Acta de disconformidad se concluye que no procede aplicar la exención del artículo 21.1 TRLIS a los intereses remuneradores de capital propio percibidos, por no tener la consideración de dividendos ni concurrir una doble imposición económica en su percepción. Por tanto se propone incrementar la base imponible del I.Sociedades del grupo fiscal en los importes totales consignados en el cuadro anterior. Considera también la Inspección que puesto que los juros se hallan sometidos a una retención en la fuente del 15% de su importe, se produce un supuesto de doble imposición jurídica internacional que propone corregir mediante el método de imputación previsto en el artículo 23.1 del CDI España-Brasil. A estos efectos, reconoce un derecho a deducción en cuota del 20% sobre los intereses declarados como juros por aplicación del art. 23.2 del mismo CDI.

En la liquidación practicada la Inspección tiene en consideración el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 confirmando una previa de la Audiencia Nacional relativa a Actas de disconformidad de 5 de octubre de 2001 por el I.Sociedades 1995, 1996, 1997 y 2000. El motivo de la regularización era la no admisión de la totalidad de dotaciones a la amortización del inmovilizado efectuada. Con independencia de la disconformidad con la regularización, el obligado tributario solicitó la aplicación de BINS y deducciones pendientes de aplicar en los ejercicios 1995, 1996 y 1997 que habían sido ya compensadas en el ejercicio 2000. La Inspección accede a la pretensión y regulariza el ejercicio 2000. La Audiencia Nacional declara en Sentencia de 30 de abril de 2009, prescritos los ejercicios 1995 y 1996, confirmando las liquidaciones de los ejercicios 1997 y 2000. El T.Supremo ha confirmado aquel pronunciamiento en Sentencia de 12 de junio de 2012. El obligado tributario realizó los cálculos de las amortizaciones en ejercicios posteriores partiendo de la hipótesis de que las liquidaciones serían anuladas. A la vista del pronunciamiento del T.Supremo, la Inspección procede, en el marco de la presente comprobación, a recalcular el mayor gasto deducible por amortización durante los ejercicios 2005 y 2006.

Por otra parte, se accede a las pretensiones del obligado tributario sobre compensación adicional de bases imponibles negativas generadas en ejercicios anteriores en los términos señalados en el cuerpo del Acta.

### Tercero:

El obligado tributario manifiesta su disconformidad a la propuesta contenida en el Acta en relación con la no aplicación de la exención prevista en el artículo 21.1.TRLIS a los intereses remuneradores del capital propio que se concreta en un incremento de la base imponible del impuesto. En el escrito de alegaciones se invoca, en resumen:

a) Que la Administración no ha demostrado que los juros tengan un régimen fiscal en Brasil asimilado a las cantidades dadas en préstamo. Manifiesta que son considerados como dividendos por la legislación interna brasileña, pagándose a los accionistas en función del capital invertido y representando una participación en los beneficios que puede ser imputada a los dividendos obligatorios. Que aunque la única norma legal que trata los juros es fiscal, mercantil y contablemente no cabe sino concluir que son dividendos.

b) Que aunque se considerase probado que los juros son intereses de acuerdo con la normativa brasileña, deberían calificarse como dividendos de acuerdo con el CDI España-Brasil

c) Que aún cuando se calificasen como intereses de acuerdo al CDI, ello sólo operaría a efectos de determinar la potestad para gravar las rentas, pero no para determinar su tributación conforme a la normativa interna española. La calificación de una renta no puede realizarse de acuerdo con la legislación extranjera, sino en base a la normativa española; concluyéndose su condición de participaciones en beneficios. Por ello resulta aplicable la exención del art. 21 TRLIS.

d) En último extremo, se pretende que el gravamen brasileño sea considerado gasto deducible en el I.Sociedades español.

El 10 de septiembre de 2012 se emite Acuerdo de liquidación en el que, en relación con la cuestión fundamental de calificación de juros como dividendos o intereses, se pone de manifiesto que en el CDI España-Brasil no se hace referencia a esta figura puesto que su aparición se produce con posterioridad a la suscripción del convenio. En cuanto al CDI España-Brasil afirma que serán intereses “cualquier otra renta que la legislación fiscal del Estado de donde procedan los intereses asimile a los rendimientos de las cantidades dadas a préstamo”. Considera así la Inspección que debe acudir a la ley fiscal brasileña que crea los juros, a la vista de la cual se desprende que su tratamiento es claramente diferente al de los dividendos. Señala además que la autoridad tributaria brasileña aplica a los juros un tipo de retención del 15%, que es la correspondiente a los intereses y no a los dividendos. Y por último, hace constar que todos los convenios de doble imposición suscritos por Brasil tras la creación de los juros, excepto uno, los consideran a todos los efectos intereses y no dividendos.

En cuanto a las manifestaciones del contribuyente en el sentido de que la legislación interna mercantil y contable brasileña asimila los juros a los dividendos, señala la Inspección que en su propuesta de regularización no afirma que los juros sean asimilados a intereses procedentes de contratos de préstamo. Lo que ha quedado demostrado a su juicio, es que tienen en Brasil un régimen fiscal que es equivalente al pago de cualquier otro interés y que en consecuencia, de acuerdo con el CDI España-Brasil deben asimilarse fiscalmente a los intereses del art. 11.5 de dicho Convenio.

En cuanto a la existencia de doble imposición, es analizada por la Inspección a los efectos de determinar qué método de corrección resulta aplicable a los juros. Dada su calificación por la Inspección como intereses deducibles fiscalmente para la entidad brasileña que los reparte, considera que no se produce una doble imposición económica en sede del contribuyente español que los obtiene, sino jurídica ya que los mismos están sometidos a una retención en la fuente. El Acuerdo concluye que no resulta procedente aplicar el método de exención del art. 23.3 CDI España-Brasil y 21 TRLIS por no existir doble imposición económica, sino el método de imputación del art. 23.1 CDI, en relación con el art. 31 TRLIS, que corrige la doble imposición jurídica. Afirma en este sentido que no cabe atender a las alegaciones presentadas por el contribuyente en el sentido de considerar como gasto deducible fiscal el importe de la retención soportada, dada la propia mecánica del mecanismo de imputación que incluye como deducción en la cuota el impuesto retenido en la fuente.

El Acuerdo de liquidación confirma la propuesta contenida en el Acta en el sentido de no admitir la aplicación de la exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos del art. 21 TRLIS a los rendimientos obtenidos en concepto de “intereses remuneradores de capital propio” por lo siguientes importes, que deben en consecuencia integrarse en la base imponible del grupo fiscal:

EJERCICIO	IMPORTE
2005	1.826.134,63 €
2006	97.524.302,29 €
2007	153.956.437,45 €
2008	31.744.816,71 €

Por otra parte, permite aplicar la deducción en cuota para evitar la doble imposición del art. 31 TRLIS teniendo en cuenta la cláusula de tax sparing contenida en el art. 32.2 CDI España-Brasil. La deducción queda determinada en el 20% sobre el importe íntegro de los intereses recibidos, puesto que el límite del impuesto que correspondería pagar en España resulta superior en todos los ejercicios comprobados.

En el Acuerdo de liquidación se hace constar que la liquidación en él contenida tiene la consideración de provisional, al depender de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo (Rec 3277/209) de fecha 12 de junio de 2012 a que se refiere el penúltimo párrafo del Antecedente de Hecho SEGUNDO. Por otra parte, en el Acta de disconformidad se hacía constar la existencia de bases imponibles negativas de X...M Sagunto procedentes del ejercicio 2001 y pendientes de aplicar a 31 de diciembre de 2008 por importe de 12.028.430,65 €. Con posterioridad a la firma del Acta, mediante escrito que tiene entrada el 27 de agosto de 2012, el obligado tributario solicita la ejecución de la Resolución del TEAC de 26 de abril de 2012, mediante la compensación en el ejercicio 2004 de ese importe de 12.028.430,65 €. La liquidación contenida en el Acuerdo de liquidación tiene por tanto también carácter provisional, en la medida en que si la liquidación derivada de la ejecución procediese a dicha compensación, no quedarían BINs de X...M Sagunto procedentes de 2001 pendientes de compensar.

La liquidación resultante es la siguiente:

	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Cuota A01	9.628.141,42 €	10.783.809,69 €	8.574.228,21 €	3.629.932,26 €	
Cuota A02	-308.338,47 €	9.637.773,90 €	19.244.554,69 €	32.603.948,61 €	61.177.938,73 €
Intereses		2.756.411,27 €	4.229.393,24 €	4.963.562,07 €	11.949.366,58 €
					73.127.305,31 €

El Acuerdo de liquidación se notifica en fecha 11 de septiembre de 2012.

**Cuarto:**

Frente al mismo se ha interpuesto reclamación económico-administrativa ante este Tribunal Central en fecha 9 de octubre de 2012. Tras la preceptiva puesta de manifiesto del expediente, se ha presentado escrito de alegaciones el día 24 de mayo de 2013 con el siguiente contenido, en síntesis:

a) Desde el punto de vista jurídico, los juros son un dividendo tanto conforme a la normativa mercantil y contable brasileña como a la normativa contable española. Son una participación en el resultado de la filial brasileña derivada de la titularidad de acciones, y en ningún caso tienen una naturaleza de rendimientos derivado de cantidades dadas en préstamo

b) La calificación de una renta a los efectos de determinar su tributación en España se debe realizar conforme a la normativa española. La calificación de una renta conforme a la normativa brasileña o CDI España-Brasil surte efectos únicamente respecto a la posibilidad de aplicar una retención en origen sobre los rendimientos

c) La interpretación de la Inspección de la relación entre CDI España-Brasil y la norma interna española es errónea. Aún aceptando que la calificación del CDI prevalece sobre la calificación interna de la renta, el CDI España-Brasil califica los juros como dividendos ya que son rendimientos de acciones encuadrados en la definición de dividendos del art. 10.4 CDI

d) Aún cuando fuesen calificados como intereses de acuerdo con el CDI España-Brasil al resultar así calificados por la normativa brasileña, éste último extremo no se ha probado en el expediente.

e) Reconocido el carácter de dividendo de los juros, su tributación efectiva en Brasil resulta improcedente a los efectos que aquí interesan ya que la legislación española contempla una presunción iuris et de iure sobre la existencia de un nivel de tributación similar al de España en aquellos países que tengan suscritos un CDI con España (con cláusula de intercambio de información y que resulten de aplicación a la filial).

f) Los juros están exentos en España en aplicación directa del art. 23.3 CDI España-Brasil que configura la exención como método para evitar la doble imposición de dividendos .

g) Aunque el CDI contemple el método de imputación del art. 23.1 RLIS para los intereses, resulta aplicable la exención del art. 21 TRLIS por tratarse de reparto de resultados de las filiales brasileñas, ya que los métodos definidos en el CDI son de aplicación opcional y no obligatoria respecto de los previstos por la legislación interna.

h) No resulta procedente la regularización correspondiente al ejercicio 2007 por haber sido objeto este ejercicio de un procedimiento de comprobación previa en el que la tributación de los juros fue objeto de análisis y regularización.

i) Si la Administración entiende que no hay doble imposición es porque estima que el gravamen en origen soportado no es una tributación por el I.Sociedades de Brasil incluida dentro de los impuestos del art. 2 CDI España-Brasil, por lo que debería considerar ese gravamen como gasto deducible en el I.Sociedades español.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero:**

Concurren en la presente reclamación los requisitos de competencia, legitimación y formulación en plazo, que son presupuesto para su admisión a trámite. Siendo las cuestiones a resolver: a) si resulta aplicable a los "juros" o intereses sobre el capital propio satisfechos por las filiales brasileñas la exención por doble imposición económica internacional del art. 21 TRLIS; 2) si el gravamen soportado en origen debe considerarse gasto



deducible en el I.Sociedades español; y 3) si la comprobación previa realizada por el I.Sociedades 2007 impide la práctica de nueva liquidación por este concepto y ejercicio en relación con el tratamiento fiscal de los juros.

### **Segundo:**

Como punto de partida debe recordarse aquí que el art. 21 TRLIS, en redacción vigente en los ejercicios objeto de comprobación, determina:

*“Art. 21. Exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español.*

*Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español, cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad no residente sea, al menos, del cinco por ciento.*

*La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. 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*

*b) Que la entidad participada haya estado gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa*

*A estos efectos, se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquélla*

*Se considerará cumplido este requisito, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información*

*En ningún caso se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal*

*c) Que los beneficios que se reparten o en los que se participa procedan de la realización de actividades empresariales en el extranjero.*

*(...)”*

A la vista de dicho artículo, la cuestión fundamental es verificar si los juros o intereses sobre capital propio pueden ser calificados como *“dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español”*. Constatada dicha circunstancia, el cumplimiento de los requisitos de las letras a), b) y c) del art. 21.1 TRLIS permitiría que las cuantías percibidas por tal concepto estuviesen exentas en el I.Sociedades español.

### **Tercero.**

Esta cuestión ya ha sido objeto de tratamiento por parte de este Tribunal Central en relación con el mismo obligado tributario por el ejercicio 2004, como sucesora de **V... B SL** y **V... S SL** en resolución RG 00/1201/10 y acumuladas, de fecha 13 de abril de 2011. También trata este tema la resolución RG 00/4085/2010 de fecha 26 de abril de 2012, en relación con la percepción de juros por **X...M ESPAÑA SA**, sociedad dominante del Grupo fiscal núm. 44 /1999 en el que estaban incluidas algunas de las sociedades luego integradas del Grupo fiscal **a/04**.

El problema fundamental de la calificación de los juros como dividendos o intereses a los efectos del art. 21 TRLIS es tratado en la resolución 00/1201/10 en los siguientes términos:

*“SEGUNDO.- La cuestión a resolver consiste en determinar si procede aplicar la exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos de fuente extranjera regulada en el artículo 21 del*

TRLIS, a los intereses sobre el capital propio o los "juros o capital próprio" percibidos por los obligados tributarios de sus filiales brasileñas.

La figura de los "juros o capital próprio" se introdujo en Brasil con la Ley Federal brasileña número 9.249, de 26 de diciembre de 1995, en vigor desde el 1 de enero de 1996, con la finalidad, entre otras, de favorecer la financiación de las empresas brasileñas con capital propio. Se pretende que éstas aumenten la cifra de su capital social y por ende, vean reforzada su solvencia y su crédito, evitando que se vean obligadas a acudir al endeudamiento y que vean ahogados los resultados del ejercicio con cuantiosos gastos financieros.

En una primera aproximación, los "juros o capital próprio" o los intereses sobre el capital propio se podrían definir como un tipo de rendimiento de capital mobiliario derivado del capital invertido por los accionistas en las sociedades mercantiles que tributa en sede de la imposición personal del socio; en sede de la mercantil estos rendimientos se podrán satisfacer cuando se cumplan determinados presupuestos y con cargo a los beneficios acumulados de la entidad (las reservas), sin que su reparto afecte al beneficio del ejercicio en curso.

De este modo el socio podrá participar en las ganancias netas acumuladas generadas por la sociedad sin necesidad de esperar a que tenga lugar su liquidación; y la sociedad podrá ver incrementado su capital y su solvencia, en definitiva, su capacidad inversora, sin necesidad de acudir al endeudamiento.

Además de estas evidentes ventajas para la sociedad y para el socio/inversor, con esta figura se favorece la inversión productiva en Brasil, y es por ello por lo que las autoridades fiscales brasileñas permiten que este rendimiento de capital abonado a los accionistas resulte deducible para la sociedad, a efectos de determinar el Impuesto sobre la Renta de las Personas Jurídicas en Brasil.

La regulación fiscal de los "juros o capital próprio" la encontramos en la citada Ley Federal brasileña número 9.249, de 26 de diciembre de 1995, que fue la que los introdujo. El artículo 9 de la Ley, según la traducción dada por la Inspección de los Tributos que coincide con la del interesado, establece lo siguiente:

*"La persona jurídica podrá deducir, a efectos de la determinación del beneficio real, los intereses pagados o acreditados individualmente al titular, socios o accionistas, a título de remuneración del capital propio, calculados sobre las cuentas del patrimonio neto, y limitados a la variación pro rata día, de la Tasa de Interés a Largo-Plazo - TJLP.*

§ 1º. El pago efectivo o acreditación de los intereses queda condicionado a la existencia de beneficios, computados antes de la deducción de los intereses, o de beneficios acumulados y reservas, en montante igual o superior a dos veces los intereses que sean pagados o acreditados. (Redacción dada por la Ley nº 9.430, de 1996) .

§ 2º Los intereses estarán gravados por el impuesto de la renta en la fuente, al tipo impositivo del quince por ciento, en la fecha del pago o acreditación al beneficiario.

§ 3º. El impuesto retenido en la fuente será considerado:

I - anticipación del impuesto debido en la declaración de ingresos, en el caso de beneficiario persona jurídica que tribute con base al beneficio real; II - tributación definitiva, en el caso de beneficiario persona física o persona jurídica que no tribute con base al beneficio real, incluyendo las exentas, sin perjuicio de lo dispuesto en el § 4º.

§ 4º. (Derogado por la Ley nº 9.430/1996).

§ 5º. En el caso de beneficiario sociedad civil de prestación de servicios....

§ 6º. En el caso de beneficiario persona jurídica que tribute con base al beneficio real, el impuesto de que trata el § 2º podrá aún ser compensado con el retenido con ocasión del pago o acreditación de intereses, a título de remuneración de capital propio, a su titular, socias o accionistas.

§ 7º. El valor de los intereses pagados, o acreditados por la persona jurídica, a título de remuneración del capital propio, podrá ser imputado al valor de los dividendos de que trata el artículo 202 de la Ley nº 6.404, de 15 de diciembre de 1976, sin perjuicio de lo dispuesto en el § 2º.

§ 8º. Para los fines de cálculo de la remuneración prevista en este artículo, no será considerado el valor de la reserva de revalorización de bienes o derechos de la persona jurídica, excepto si ésta fuera añadida en la determinación de la base de cálculo del impuesto de renta y de la contribución social sobre el beneficio líquido (neto).

§ 9º A opción de la persona jurídica, el valor de los intereses a que se refiere este artículo podrá ser incorporado al capital social o retenido en cuenta de reserva destinada a aumento de capital, garantizada su deducibilidad, desde que el impuesto de que trata el § 2º, asumido por la persona jurídica sea recaudado en el plazo de 15 días contados a partir de la cierre del periodo-base en que haya ocurrido la deducción de los referidos intereses, no siendo reajutable la base de cálculo, ni deducible el impuesto pagado, a los efectos de determinación del beneficio real y de la base de cálculo de la contribución social sobre el logro líquido.

§ 9º (Derogado por la "Ley nº. 9.430/1996).

§ 10. El valor de la remuneración deducida; incluso en la forma del párrafo anterior, deberá ser añadido al beneficio líquido para determinar la base de cálculo de la contribución social sobre el beneficio líquido.

§ 10º (Derogado por la Ley nº 9.430/1996)".

Y el artículo 10 de la citada Ley 9.249 de 26 de diciembre de 1995 señala:

"Los beneficios o dividendos calculados con base a los resultados obtenidos a partir del mes de enero de 1996, pagados o acreditados por las personas jurídicas que tributen con base al beneficio real, presumido o arbitrado no serán gravados por el impuesto de la renta en la fuente, ni integrarán la base de cálculo del impuesto de la renta del beneficiario, persona física o jurídica, domiciliada en el País o en el exterior.

Párrafo único. En el caso de cuotas o acciones distribuidas de resultados de aumentos de capital por incorporación de beneficios obtenidos a partir del mes de enero de 1996, o de las reservas constituidas con cargo a estos beneficios, el coste de adquisición será igual a la parte del beneficio o reserva capitalizada que corresponda al socio o accionista."

Por tanto, el régimen fiscal de los "juros o capital próprio" o los intereses sobre el capital propio, en Brasil es el siguiente:

-Para los accionistas, se configuran como una forma más de rendimiento del capital invertido en una compañía (rendimiento de capital mobiliario), que se gravan de la misma forma que los ingresos financieros derivados de la cesión a terceros de capitales, ya que están sometidos a retención al tipo del 15%.

-Para la sociedad pagadora, constituyen una nueva forma de llevar a cabo su planificación fiscal, pues de hecho pueden ver reducida su carga fiscal por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Jurídicas al permitirse, en general y bajo determinadas condiciones, su deducibilidad "fiscal".

Una comparativa de la fiscalidad de estos rendimientos con la de los dividendos sería, en esencia, la siguiente:

-En sede del socio, los dividendos no están sujetos a retención.

-En sede de la sociedad, los dividendos tampoco tendrán la consideración de gasto fiscalmente deducible a efectos de determinar la carga fiscal por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Jurídicas.

Por otra parte, desde el punto de vista contable, la Resolución de 13 de diciembre de 1996 de la Comisión de Valores Mobiliarios (CVM) de la República de Brasil indica que las sociedades que paguen o acrediten estos intereses han de contabilizarlos directamente en la cuenta de beneficios acumulados (reservas) sin afectar a los resultados del ejercicio. Esta cuenta de beneficios acumulados se carga con abono a cuentas de Tesorería (o cuenta Acreedora) y a una cuenta de Hacienda Pública Acreedora por el importe del 15% de la retención. Como los intereses sobre el capital propio son deducibles ("gasto fiscal") para la determinación de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Jurídicas en Brasil (artículo 9 de la Ley 9.249) la empresa que los paga habrá de realizar el correspondiente ajuste extracontable en la liquidación de este Impuesto (diferencia permanente negativa) por el importe de los intereses pagados o acreditados en el ejercicio.

Al hilo de lo expuesto, hemos de compartir las exposiciones que realiza el interesado respecto a que el tratamiento mercantil y contable que la legislación brasileña da a los "juros o capital próprio" resulta muy similar al de los dividendos; en efecto, mercantilmente, y a título de ejemplo, este Tribunal quiere poner de relieve que los intereses sobre el capital propio podrán ser imputados al dividendo obligatorio previsto en el artículo 202 de la Ley de Sociedades por acciones (la Ley nº 6.404, de 15 de diciembre de 1976), que es el dividendo al que todo accionista tiene derecho a percibir y que se corresponde en general y en cada ejercicio, con la mitad de las ganancias líquidas. Contablemente el tratamiento de los "juros o capital próprio" ya se analizó en el párrafo anterior; apuntar tan sólo, que la Comisión de Bolsa y Valores (CVM) de Brasil, a través de la Resolución 207/96, estableció unas normas sobre el registro de los intereses sobre el capital propio, de forma tal que viene a configurarlos como dividendos.

Sin embargo, toda esta materia mercantil, contable e incluso cambiaria a la que nos remite la entidad reclamante excede de la cuestión que nos ocupa, que es la cuestión fiscal, y que consiste sencillamente en determinar la tributación en España de los "juros o capital próprio" abonados a residentes en España (sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades) por sus filiales brasileñas.

Y en definitiva, para la resolución de esta cuestión de índole tributaria tan sólo nos interesa destacar que la legislación fiscal brasileña configura los "juros o capital próprio", no como dividendos, sino como partidas fiscalmente deducibles en la persona del pagador (intereses) y como ingresos financieros sujetos a retención en la persona del accionista/inversor."



La cuestión fundamental se centra así en determinar cual es la naturaleza jurídica de los juros, y en particular, si dicha calificación debe realizarse atendiendo a la normativa brasileña que los crea y regula o, como sostiene el obligado tributario en aquella instancia, deben ser enjuiciados a la luz de la normativa española que, a su juicio, los asimila a los dividendos. En este punto, el Fundamento de Derecho QUINTO de la Resolución 00/1201/10 señala:

*“QUINTO.-El punto de inflexión de las alegaciones vertidas por la entidad interesada y de la argumentación jurídica en la que se basa la regularización inspectora, radica en la “calificación” de los “juros o capital propio”, y ello por que el CDI (que entró en vigor el 3 de diciembre de 1975) no hace ninguna referencia a esta figura que, como se analizó, se introdujeron a partir del 1 de enero de 1996.*

*La Inspección de los Tributos afirma que dichas rentas han de “calificarse” de acuerdo con la legislación interna del país de la fuente (Brasil), y más concretamente, de acuerdo con el tratamiento que le otorguen la normativa tributaria brasileña, y llega a las siguientes conclusiones:*

- Que los “juros o capital propio” son “intereses” o ingresos financieros, y no dividendos.*
- Como consecuencia de lo anterior, habrá de estar a lo dispuesto en el artículo 11 del CDI.*
- Que no se produce una doble imposición internacional económica.*
- Pero que sí existe una doble imposición internacional jurídica, que se evita con la aplicación de la deducción del artículo 31 del TRLIS, teniendo en cuenta la cláusula tax sparing del artículo 23.2 del CDI.*

*Por su parte, el interesado considera:*

- Que las rentas han de calificarse de acuerdo con la legislación interna del país de residencia; y más concretamente, de acuerdo con la calificación que le otorga la normativa tributaria española, pues lo contrario supondría infringir lo dispuesto en los artículos 8 y 13 de la LGT.*
- Que de acuerdo con dichas normas, los “juros o capital propio” son dividendos.*
- Que a mayor abundamiento, la legislación de Brasil califica a estas rentas como dividendos.*
- Que al tratarse de dividendos se ha de aplicar de manera automática la exención del artículo 21 del TRLIS, puesto que ha existido una doble imposición económica sobre las rentas.”*

*Y es que, efectivamente, el CDI España-Brasil data del año 1974 y es por tanto anterior a la creación de la figura de los “juros” por la normativa interna brasileña, a partir del 1 de enero de 1996 por lo que no se halla en el mismo solución a su calificación como dividendo o como interés. El art. 10.4 CDI comprende en el término de “los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, partes de minas, partes de fundador u otros derechos que permitan participar de los beneficios, excepto los de crédito, así como las rentas de otras participaciones sociales asimiladas a los rendimientos de las acciones por la legislación fiscal del Estado contratante en que resida la sociedad que las distribuya.”. Por su parte, el art. 11.5 CDI comprende bajo la denominación de intereses “rendimientos de la Deuda Pública, de los bonos u obligaciones, con o sin garantía hipotecaria y con derecho o no a participar en beneficios, y de los créditos de cualquier clase, así como cualquier otra renta que la legislación fiscal del Estado de donde procedan los intereses asimile a los rendimientos de las cantidades dadas a préstamo.”.*

Hallándonos en consecuencia ante una figura no definida ni contemplada expresamente en el CDI, la Resolución 00/1201/10 se fija en su art. 3.2 al disponer que “2. Para la aplicación del presente Convenio por un Estado contratante, cualquier expresión no definida de otra manera tendrá, a menos que el texto exija una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado contratante relativa a los impuestos que son objeto del presente Convenio”. Considera este Tribunal Central en la referida resolución que “Este precepto contiene una regla “general” de interpretación que viene a señalar que se habrá de acudir a la legislación “fiscal” interna (la relativa a los impuestos que sean objeto del Convenio) que se encuentre en vigor en el Estado que aplique el Convenio en el momento en el que se deba aplicar. Esta regla “general” de interpretación resultará por tanto aplicable, cuando no exista una regla “específica” o especial de interpretación en el propio CDI.”

Como puede apreciarse, el art. 10.4 CDI delimita un amplio concepto de dividendos, comprendiendo en esta categoría las participaciones en beneficios y “las rentas de otras participaciones sociales asimiladas a los rendimientos de las acciones por la legislación fiscal del Estado de la fuente”. Es decir, que para la calificación de una renta como dividendo el CDI España-Brasil remite a la legislación fiscal brasileña. Remisión que vincula no sólo a Brasil sino a España como estado de residencia del perceptor de las rentas. También el art. 11.5. CDI define los intereses enumerando en primer término, los rendimientos más significativos (rendimientos de Deuda

Pública, de bonos y obligaciones) para luego realizar una remisión normativa a la legislación fiscal interna del estado de la fuente.

Prosigue la Resolución 00/1201/10 en los siguientes términos:

*“No cabe duda que no siempre será fácil diferenciar el concepto de “dividendo” del de “interés” por lo que en la mayoría de los casos habrá que atender a todas las normas que regulan el régimen tributario de ambas figuras. Asimismo, el deslinde entre ambos conceptos plantea especial complejidad en ciertas figuras que presentan, en mayor o menor medida, características “tributarias” incompatibles con su calificación legal; de forma que dichas figuras (que denominamos “híbridas”) podrán ser calificadas de forma diferente por los distintos sectores del ordenamiento (fiscal, mercantil o contable); o incluso su calificación tributaria podrá variar de un país a otro. En estos casos, resulta crucial la regla interpretativa específica que nos ofrece el CDI consistente en acudir a la legislación fiscal del Estado de la fuente, y en concreto, a todas las normas que regulan el régimen tributario de dicha figura.*

*Lo expuesto hasta viene a confirmar el acierto de la calificación efectuada por la Inspección de los Tributos, pues la misma se realiza en función de la legislación fiscal interna del país de la fuente (Brasil), y más concretamente, de acuerdo con el tratamiento que la Ley 9.249/95 otorga a los “juros o capital propio” como intereses fiscalmente deducibles. De este modo, reiteramos, que la aplicación del CDI en España obliga a calificar a los “juros o capital propio” como “intereses” y no como “dividendos”. Resulta ilustrativo que no haya existido una modificación sobrevenida del Convenio o Cartas intercambiadas entre Brasil y España sobre la interpretación del mismo, con el fin de excluir del ámbito de aplicación del artículo 11.5 alguna modalidad de intereses (o “Juros”) que los Estados contratantes desearan tratar como dividendos. La acertada calificación efectuada por la Inspección de los Tributos se ve corroborada por los Protocolos que acompañan a los convenios de doble imposición firmados por Brasil a raíz de la Ley 9.249/1995; en concreto, los Protocolos de Méjico, Chile, Perú, Portugal, Ucrania, Israel, y África del Sur, en todos ellos consta que los “intereses sobre el capital propio” o los “juros o capital propio” regulados en el artículo 9 de la Ley 9.249/1995 se considerarán intereses para los fines del artículo 11 del CDI. Finalmente, en la Resolución de 10 de septiembre de 2009 (RG 3127/06) a la que nos remite el interesado, este Tribunal no calificó los “intereses sobre el capital propio” como dividendos exentos de tributación en virtud del artículo 21 del TRLIS, pues dicha cuestión no fue objeto de revisión en vía económico administrativa.”*

#### **Cuarto:**

Este Tribunal Central es concededor de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 27 de febrero de 2014, recaída en el recurso núm. 232/2011 interpuesto por X...M frente a la Resolución de este Tribunal Central de 13 de abril de 2011 en RG 00/1201/10 que ha sido desarrollada en el Fundamento de Derecho anterior. En dicha Sentencia, la Audiencia Nacional estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

No obstante lo anterior, en la presente resolución se mantiene el criterio seguido por este Tribunal Central en la citada Resolución de 13 de abril de 2011 (RG 00/1201/10), al estar la reseñada Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida en casación (nº 1130/2014) interpuesta por el Abogado del Estado, que pende de resolución a la fecha en que se dicta la presente resolución.

Si bien, interesa a este Tribunal Central, añadir a lo ya fundamentado anteriormente, lo siguiente:

En cuanto a la cuestión fundamental de la normativa en base a la cual debe realizarse la calificación jurídica de la figura de los juros o intereses sobre el capital propio como dividendos o intereses, del Fundamento de Derecho QUINTO de la Sentencia de 27 de febrero de 2014 resulta que debe atenderse en primer lugar, a la definición que de ambas figuras realizan los artículos 10.4 y 11.5 del CDI España-Brasil de 1974. Señala a continuación la Sentencia que, de existir dudas sobre la posible calificación en base a dichos artículos del CDI, y atendiendo a la cláusula general del art. 3.2 del referido convenio, la normativa nacional, en este caso la brasileña al contemplar y regular la figura de los “juros”, desplaza en su interpretación a lo que pueda interpretarse con la normativa nacional española.

La postura del Tribunal Central señala asimismo la prevalencia de la normativa brasileña frente a la normativa española, por remisión expresa del CDI España-Brasil, en orden a la calificación jurídica de los juros a los efectos que aquí interesan. La Inspección parte precisamente del contenido de los artículos 10.4 y 11.5 del CDI España-Brasil de 1974, interpretándolos ambos a la luz de la normativa interna brasileña a la que aquellos nos remiten. Y tiene en cuenta la Inspección aspectos que este Tribunal Central considera de enorme relevancia a la hora de realizar una correcta calificación jurídica de la figura de los juros en base a las definiciones contenidas en el CDI España-Brasil de 1974.

Por una parte, señala la Inspección que las fórmulas literales empleadas por el articulado del CDI no pueden hacer referencia a los juros sobre el capital propio ya que en 1974 aún no había sido creada esta figura por la normativa brasileña. Sin embargo, todos los CDI suscritos por Brasil con posterioridad a 1996 contienen –

salvo uno que no tiene Protocolo- una salvedad en sus Protocolos en referencia al artículo del Convenio correspondiente a los intereses (normalmente art. 11 coincidente con el CDI España-Brasil) de forma que los juros son considerados a todos los efectos como intereses y no como dividendos. No cabe duda a juicio de la Inspección, y así lo comparte este Tribunal Central, a la vista de la inclusión de esta precisión en la práctica totalidad de los Convenios para evitar la doble imposición firmados por Brasil con posterioridad a la creación de la figura de los juros, que la calificación que a estos efectos realiza el estado brasileño es la de intereses, y no la de dividendos. Resulta importante destacar que no cabe hablar aquí de un cambio de calificación por parte del Estado brasileño en CDIs posteriores al suscrito con España, sino a la calificación específica e inequívoca de esta figura jurídica como intereses a partir del momento de su nacimiento, lo que no fue posible por razones obvias en el CDI suscrito con España en el año 1974. Si se calificaran los juros como dividendos, ello supondría que la calificación jurídica de los juros brasileños a efectos de su tratamiento en CDIs sería, para el caso de perceptores con residencia fiscal en España, contraria a la calificación expresamente realizada por Brasil en los CDIs suscritos con posterioridad a la creación de la figura de los juros. Y ello no en base a una cláusula específica, sino a una interpretación de las cláusulas generales referidas a intereses y dividendos.

La calificación jurídica de los juros como intereses y no como dividendos, que propugna este Tribunal Central, se ve reforzada por otros dos aspectos que ya señalaba la Inspección en su Acuerdo de liquidación :

a) En Resolución de 22 de septiembre de 2003, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE 2 de octubre de 2003) por la que se dispone la publicación de cartas intercambiadas entre España y Brasil sobre interpretación del Convenio de doble imposición, aplica un tipo máximo del 10 por ciento a los dividendos percibidos por residentes españoles, siempre que la sociedad residente en España posea al menos el 25% del capital con derecho a voto de la sociedad residente en Brasil. Sin embargo, el estado brasileño continúa aplicando una retención del 15% sobre los rendimientos percibidos en concepto de juros, que es el tipo que en Brasil se corresponde con los intereses y no los dividendos.

b) Ya se ha visto como el CDI España Brasil incluye en el concepto de intereses cualquier renta que la legislación fiscal del Estado de donde procedan asimile a los rendimientos de las cantidades dadas a préstamo. Esta disposición coincide plenamente con lo dispuesto en el Modelo de Convenio de la OCDE aprobado en 2008, en el que se establece que cualquier término o expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por esa legislación fiscal sobre el que resultaría de otras leyes de ese Estado.

De todo lo anterior se desprende, en primer lugar, que las autoridades brasileñas han realizado, a efectos de los CDIs suscritos con posterioridad a la creación de los juros, una calificación de los mismos como intereses y no como dividendos. Y en segundo término que para el supuesto del CDI España-Brasil, que carece de esa precisión, su calificación debe realizarse en atención a las leyes fiscales del país en que se generan esas rentas. En el supuesto de los juros, ya se ha visto como su creación se realiza por una ley fiscal, sin que exista tratamiento específico en la legislación mercantil, como señalaremos más adelante. Esa ley fiscal los define y los trata como intereses remuneradores del capital propiedad de los accionistas, en los términos que se analizarán a continuación.

#### **Quinto:**

Frente a las alegaciones relativas a que los juros son dividendos por considerar que su finalidad es la misma, repartir los beneficios obtenidos por una empresa a sus accionistas, de ahí que deban considerarse incluidos en la definición general que el art. 10 CDI España-Brasil hace de los dividendos como rendimientos que consisten en una participación de los beneficios, lo cierto es que la controversia radica, tal y como reconoce la propia reclamante en su alegación previa, en la naturaleza de los juros, qué son y cual es su origen.

Resulta preciso determinar si efectivamente, de acuerdo con su normativa específica pueden asimilarse a un reparto de beneficios en atención al porcentaje de participación en una empresa, o bien tienen una naturaleza diferente. Y es que el hecho de que en la práctica constituyan una forma de retribución a los accionistas, o tengan una finalidad similar a los dividendos, no significa que la única forma de que los accionistas perciban un rendimiento de los capitales invertidos en un negocio sea el reparto proporcional de los beneficios obtenidos.

La figura de los juros o intereses sobre el capital propio no tiene parangón en la normativa mercantil española. En este punto resulta esencial constatar que tampoco son regulados por la normativa mercantil brasileña, sino por la fiscal, en particular por el art. 9 de la Ley 9249/95. Sí se prevé, sin embargo, en la normativa mercantil brasileña el pago de dividendos como reparto proporcional de beneficios. Puesto que en Brasil existe y se utiliza la figura de los dividendos tal y como los reconoce la normativa española, los juros deben responder necesariamente, a otra finalidad, presentando notas comunes con los dividendos. Pero no sólo debe atenderse a

esas notas comunes, sino que es preciso considerar también las notas diferenciales a los efectos de su correcta calificación jurídica.

El artículo 9 de la Ley 9249/95 prevé que una persona jurídica pueda realizar los pagos que se realicen a socios o accionistas a título de remuneración del capital propio, calculados sobre el patrimonio líquido y limitados a la variación, pro rata día, de la tasa de interés a largo plazo. El concepto de capital propio es empleado aquí como contraposición al capital ajeno, que viene constituido por todos los recursos empleados por la sociedad para el desarrollo de su actividad que son propiedad de terceros y en consecuencia respecto de los que existe obligación de devolución en unos términos prefijados. En el supuesto de capital ajeno, no existe controversia acerca de que la retribución vía intereses viene a compensar a sus propietarios por esta utilización temporal de esos fondos, y generalmente se instrumenta como obligación para el prestatario, estando prefijadas también las condiciones de abono de estos intereses. No obstante lo cual resulta conceptualmente posible la existencia de un préstamo sin pactar interés (art. 1740 Código Civil y art. 314 Código de Comercio).

Por el contrario, el capital propio estaría constituido por aquellos fondos aportados por los accionistas y por beneficios obtenidos en el desarrollo de la actividad que no han sido objeto de reparto vía dividendos y que están, en consecuencia, a disposición de la sociedad. Son fondos que pertenecen en último término, a los accionistas, y que podrían ser devueltos a los mismos bajo la fórmula de los dividendos cumpliendo los requisitos que la normativa brasileña señala a estos efectos. Resulta especialmente interesante hacer notar la existencia, en la normativa mercantil brasileña, de la figura del dividendo obligatorio cuando la sociedad obtiene beneficios susceptibles de reparto. Sin embargo, puede ocurrir que la sociedad opte por no reintegrar esos beneficios a sus accionistas vía reparto de dividendos, con lo que está consiguiendo una financiación que, en principio, no está siendo retribuida a quienes soportan su coste, esto es, los accionistas. En este punto, resulta jurídica y económicamente posible el reconocimiento a esos accionistas de una retribución motivada por la indisponibilidad material de esos beneficios acumulados que no son objeto de reparto, que se instrumenta bajo la fórmula de intereses, esto es, como el resultado de aplicar el tipo de interés a largo plazo sobre ese capital "ajeno" a la sociedad, en la medida en que es propiedad de los accionistas, como contraprestación de su utilización efectiva por parte de la sociedad que ha decidido no repartirlo vía dividendos.

Aparecen así las notas diferenciales fundamentales entre la figura de los dividendos y los juros. Y si bien es cierto que, al final, ambas figuras suponen una retribución a los accionistas, sin embargo debe tenerse en cuenta algo de gran importancia: que se retribuyen cosas diferentes. Así, los dividendos suponen repartir los beneficios derivados de la actividad empresarial a los accionistas, mientras que los juros compensan financieramente a los accionistas por el hecho de que los beneficios permanecen en poder de la empresa al no haberse repartido bajo la forma de dividendos. Por eso los dividendos se calculan sobre el beneficio líquido, mientras que los juros se calculan sobre el patrimonio líquido nutrido, efectivamente, por beneficios previamente obtenidos. Pero mientras que el dividendo es una porción de esos beneficios, el juro es el resultado de aplicar a esos beneficios una tasa de interés.

La propia jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Brasil confirma la diferencia existente entre los dividendos y los intereses sobre capitales propios en Decisión de 3 de noviembre de 2011, en Proceso AGRESP 201001604390 en los siguientes términos :

*"1. Os dividendos decorrem do desempenho financeiro da empresa, ou seja, do lucro apurado pela empresa no período de um ano, remunerando o investidor pelo sucesso do empreendimento social. Os juros sobre capital próprio, por sua vez, têm origem nos lucros apresentados nos anos anteriores e que ficaram retidos na sociedade e tem por finalidade remunerar o investidor pela indisponibilidade do capital aplicado na companhia. Possuem ditas verbas natureza jurídica distinta"*

*"1. Los dividendos provienen del resultado financiero de la empresa, es decir, del beneficio obtenido por la empresa en el periodo de un año, remunerando al inversor por el éxito del negocio social. Los intereses sobre el capital propio, a su vez, tienen origen en los beneficios obtenidos en años anteriores y que quedaron retenidos en la sociedad, y tiene por finalidad remunerar al inversor por la indisponibilidad del capital aplicado en la compañía. Poseen, dichos presupuestos, naturaleza jurídica distinta" (la traducción es libre de este Tribunal)*

O muy recientemente, la Decisión en REsp 1373438 /RS, Recurso Especial 2013/0067213-8 de fecha 11 de junio de 2014, en la que, tras transcribir el art. 9 de la Ley 3.249/95 se afirma lo siguiente:

*"A primeira questão que emerge desse dispositivo legal diz com a natureza jurídica dos juros sobre capital próprio – JCP.*

*O nome de "juros" e a referência a Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP sugere que estaríamos diante de uma modalidade de juros compensatórios, devidos como remuneração pela indisponibilidade do capital investido pelos accionistas na companhia.*



*Porém, a condicionante da existência de lucro e incompatível com a noção de juros, fazendo-se supor que o JCP constituem, na verdade, parcela do lucro distribuído aos accionistas (a par dos dividendos), tendo como fundamento o êxito econômico companhia, não indisponibilidade do capital investido.*

*A natureza dos JCP tem consequências relevantes do ponto de vista tributário e societário.*

*Do ponto de vista tributário, se os JCP são considerados juros, a contabilidade registrará a saída como despesa da companhia, reduzindo o lucro real, que é a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (...)*

*Ao contrario, se os JCP forem considerados parcela do lucro a ser distribuída aos accionistas, entrarão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*Do ponto de vista societário, as diferentes também são evidentes.*

*Se os JCP têm natureza de juros e, conseqüentemente, de despesa da companhia, eles não entram na base de cálculo dos dividendos obrigatórios, pois estes, em regra, são calculados sobre o lucro líquido (cf. Art. 202, inciso I, da Lei 6.404/76)*

*O resultado é uma diminuição da parcela obrigatória dos dividendos.*

*Diversamente, tendo natureza de lucro, os JCP são computados na base de cálculo dos dividendos obrigatórios.*

*Daí a importancia de se definir, como premissa desse voto, a natureza jurídica dos JCP.”*

*“La primera cuestión que surge de esta disposición legal se refiere a la naturaleza jurídica jurídica de los intereses sobre capital propio-JPC.*

*El nombre de “intereses” y la referencia a la tasa de interés a largo plazo – TJLP sugiere que estaríamos ante una modalidad de intereses compensatorios, debidos como remuneración por la indisponibilidad del capital invertido por los accionistas en la compañía.*

*Sin embargo, el condicionante de la existencia de beneficios es incompatible con la noción de intereses, haciendo suponer que los JCP constituyen, realmente, parte del beneficio distribuido a los accionistas (junto con los dividendos) teniendo como fundamento el éxito económico de la compañía, no la indisponibilidad del capital invertido.*

*La naturaleza de los JCP tiene consecuencias relevantes desde el punto de vista tributario y societario.*

*Desde el punto de vista tributario, si los JCP son considerados intereses la contabilidad registrará su salida como gasto de la compañía, reduciendo el beneficio real que es la base del cálculo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Jurídicas (...)*

*Por el contrario, si los JCP fueran considerados parte del beneficio que es distribuido a los accionistas, entrarían en la base de cálculo del IRPJ y del CSLL.*

*Desde el punto de vista societario las diferencias también son evidentes.*

*Si los JCP tienen naturaleza de intereses, y en consecuencia, de gasto para la sociedad, no entrarán en la base de cálculo de los dividendos obligatorios pues estos, por regla general, son calculados sobre el beneficio líquido (Art. 202, inciso I, de la Ley 6.404/76)*

*El resultado es una disminución de la porción obligatoria de los dividendos.*

*Por el contrario, teniendo la naturaleza de beneficio, los JCP son computados en la base de cálculo de los dividendos obligatorios.*

*De ahí la importancia de definir, como premisa de este voto, la naturaleza jurídica de los JCP”. (la traducción es libre de este Tribunal)*

La citada resolución analiza las diferentes líneas doctrinales y jurisprudenciales relativas a la naturaleza jurídica de los juros, haciendo mención tanto a aquellas resoluciones judiciales que los conceptúan como pago compensatorio y remuneratorio por la indisponibilidad del capital (“os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira, REsp 921.269/RS del STJ de 14/06/2007” *los intereses sobre el capital propio no poseen naturaleza de beneficio o dividendo, sino de gasto financiero*” (la traducción es libre de este Tribunal); “Os juros sobre capital próprio, por sua vez, têm origem nos lucros apresentados nos anos anteriores e que ficaram retidos na sociedade e tem por finalidade remunerar o investidor pela indisponibilidade do capital aplicado na companhia. Possuem ditas verbas natureza jurídica distinta.” Resp. 207.825/RS del STJ de 12/11/2012 “Los intereses sobre el capital propio, a su vez, tienen origen en los beneficios obtenidos en años anteriores y que permanecen retenidos en la sociedad, y tienen por finalidad remunerar al inversor por la indisponibilidad del capital aplicado en la sociedad, Poseen, dichos presupuestos, naturaleza jurídica distinta” (la traducción es libre de este Tribunal), como a otras que se fijan en las similitudes con los dividendos (“Ainda que se entenda que os juros sobre capital próprio não possuam a natureza de dividendos, nos termos decididos por esta Corte, já que estes incidem, em regra, sobre o lucro apresentado no exercício pela companhia, é certo que aqueles, sob a ótica do acionista, também são, incontroversamente, espécies do gênero remuneração dos acionistas”, Resp 1.112.717/RS del STJ de 11/12/1009) “Aunque se entienda que los intereses sobre el capital propio no poseen naturaleza de dividendos, en los términos acordados por este Tribunal, ya que inciden, por regla



general, en el beneficio presentado en el ejercicio por la compañía, es correcto que aquellos, bajo la óptica del accionistas, también son, de forma incontrovertida, un tipo de remuneración a los accionistas” (la traducción es libre de este Tribunal).

Y concluye el STJ afirmando lo siguiente:

*“Desse modo, optando-se por un conceito único de JCP, sacrificam-se necessariamente, ou os propósitos tributários da Ley 9.249/95, ou os princípios societários, protegidos pelas Deliberações CVM nº 207/96 e 683/12.*

*A melhor solução, por tanto, é a cisão dos efeitos produzidos pelo instituto jurídico para efeitos tributários e para efeitos societários.*

*Mas, como pode um ente ter, ao mesmo tempo, duas naturas opostas?*

*Na verdade, ontologicamente, os JCP são parcela do lucro a ser distribuído aos accionistas.*

*Apenas por ficção jurídica, a lei tributária passou a considerar que os JCP tem natureza de juros.*

*Ressalte-se que o Directo Tributário não é avesso a ficções jurídicas, que alteram a natureza de institutos jurídicos.”*

*“De este modo, si se opta por un concepto único de JCP se sacrifican, necessariamente, bien los propósitos tributarios de la Ley 9.249/95 o bien los principios societarios protegidos por las Deliberaciones CVM nº 207/96 y 683/12.*

*La mejor solución, por tanto, es la separación de los efectos producidos por el instituto jurídico en efectos tributarios y efectos societarios.*

*¿Pero como puede una misma figura jurídica tener, al mismo tiempo, dos naturalezas opuestas?*

*En realidad, antológicamente los JCP son una parte del beneficio distribuible a los accionistas.*

*Pero por ficción jurídica, la ley tributaria pasó a considerar que los JCP tienen la naturaleza de intereses.*

*Resáltese que el derecho tributario no es ajeno a ficciones jurídicas que alteran la naturaleza de los institutos jurídicos”.* (la traducción es libre de este Tribunal)

El STJ brasileño reconoce así que aunque los dividendos y los juros presentan notas comunes desde el punto de vista societario y, sobre todo, desde el enfoque del accionista que ve retribuida su participación en una sociedad, no son figuras idénticas, puesto cada una de ellas incide sobre una parcela distinta del rendimiento que es satisfecho a dichos accionistas. El dividendo en la legislación mercantil y fiscal brasileña constituye un reparto de beneficios a los accionistas y en consecuencia encaja a la perfección en el concepto de dividendo del art. 10.4 CDI España-Brasil que habla de rendimientos que permiten al accionista participar de los beneficios. Por el contrario, los juros retribuyen la indisponibilidad del capital no repartido y en consecuencia, representan una compensación financiera a ese accionista por dicha indisponibilidad, en lo que constituye otra forma de retribuir económicamente su aportación a la financiación de la empresa de la que es en último término propietario.

En nada obsta a estas consideraciones sobre la diferente naturaleza jurídica de juros y dividendos el hecho de que el art. 9º 7 de la Ley 3249/95 permita que las sociedades imputen las cuantías pagadas en concepto de intereses sobre capital propio a los denominados dividendos obligatorios, esto es, que existiendo una retribución económica a los accionistas vía intereses sobre capital y beneficios inmovilizados en la sociedad, ésta última se vea eximida de reconocer dividendos por la cuantía mínima exigible de acuerdo con las disposiciones legales y estatutarias. Esta circunstancia no implica que juros y dividendos sean figuras coincidentes ni mucho menos que los juros se conviertan en dividendos, puesto que esos juros que compensan financieramente a los accionistas de la ausencia de reconocimiento de dividendos reciben el tratamiento fiscal de los intereses, y no el de los dividendos.

En consecuencia, este Tribunal Central considera ajustada a derecho la calificación realizada por la Inspección en el sentido de que los juros tienen la naturaleza de intereses de los previstos en el art. 11.5 CDI España-Brasil 1974 al constituir rentas que la legislación fiscal del Estado de que proceden los asimila a rendimientos de cantidades dadas a préstamo, en la medida en que retribuyen a los accionistas, propietarios de una parte alícuota de los fondos propios de una sociedad, su indisponibilidad mediante un rédito financiero calculado aplicando una tasa de interés a dichos fondos propios de los que esos accionistas no puede disponer por la decisión de la sociedad de no repartirlos en forma de dividendo.

Se desestiman en consecuencia las alegaciones PRIMERA y SEGUNDA formuladas por la reclamante, al no considerarse acreditada la naturaleza jurídica de los juros como participación en beneficios. En este sentido, los informes aportados junto con el escrito de alegaciones constituyen meras opiniones de sus autores que no son compartidas por este Tribunal a la vista de los argumentos expuestos en la presente resolución. Tampoco se aprecia error en la interpretación efectuada por la Inspección del CDI España-Brasil y la normativa

interna, debiendo realizarse la calificación jurídica de los juros en base a la normativa interna brasileña por remisión del propio CDI España-Brasil. Determinada así la condición de intereses de los juros sobre capital propio, su tratamiento fiscal será el que resulte de la normativa fiscal española, tal y como ha propuesto la Inspección y de conformidad con el criterio sentado en las Consultas de la DGT y jurisprudencia invocados por la reclamante.

Del mismo modo debe desestimarse en base a lo expuesto hasta el momento la alegación CUARTA, en la que se sostiene la irrelevancia de la calificación que la normativa interna brasileña o la jurisprudencia de aquel país pudiesen hacer de los juros. Ya se ha visto como la calificación se realiza a la vista del lo dispuesto en los artículos 10.4 y 11.5 CDI España-Brasil 1974, que forman parte del ordenamiento interno y que remiten a la legislación fiscal brasileña creadora de los juros. En cuanto a la alegación QUINTA, que afirma que aún cuando la calificación de la Administración fuese la correcta no está acreditado en el expediente que la legislación fiscal brasileña considera los juros como intereses, debe ser igualmente desestimada a la vista del análisis realizado en el Acuerdo de liquidación del contenido de los artículos 9 y 10 de la Ley 9.249. Este análisis no se limita a una mera traducción jurada de dichos preceptos, sino que se realiza su interpretación conjunta con el tratamiento contable de los juros en Brasil, con el contenido del CDI España-Brasil de 1974, cartas intercambiadas por ambos países como interpretación de dicho CDI, Modelo de Convenio de la OCDE 1978 y CDIs suscritos por Brasil con posterioridad a la creación de la figura de los juros.

Resta a estos efectos discrepar de las conclusiones obtenidas por la reclamante respecto a los motivos por los que la Administración brasileña considera procedente la aplicación de la retención del 15% a los juros. En la carta remitida a la Administración brasileña en relación con el CDI suscrito entre ambas en 1974, que es publicada como Resolución de 22 de septiembre de 2003 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, la Administración española se refiere a dividendos, y solicita la aplicación del tipo máximo del 10% sobre los mismos, concurriendo determinadas circunstancias. La Administración brasileña confirma estar de acuerdo con la propuesta. Puesto que Brasil practica una retención sobre los juros del 15%, considera la reclamante que esa *“práctica administrativa”* constituye un incumplimiento de lo acordado mediante el intercambio de cartas. Puesto que en la resolución publicada por el Estado brasileño relativa a dichos acuerdos se hace mención al párrafo 2º línea b) del art. 12 del CDI Brasil-Israel, concluye la reclamante que ello supone que a los efectos de aplicar la cláusula de la nación más favorecida *“las autoridades brasileñas consideran el CDI con Israel como CDI de referencia”*. El párrafo 2º línea b) del art. 12 del CDI Brasil-Israel se refiere a los royalties, respecto de los cuales se establece una retención máxima del 10% cuando no provengan del uso o concesión de uso de marcas de industria o comercio, sin que este Tribunal Central considere que dicha remisión tenga relación alguna con la cuestión aquí controvertida, ni que suponga apoyo alguno a la afirmación de que *“las autoridades españolas consideran ... que tanto dividendos como JSCP deberían tener una retención del 10%”*.

Por otra parte, y respecto de las citas jurisprudenciales que incorpora la reclamante a esta alegación QUINTA relativas a la calificación de los JSCP conforme a la normativa interna brasileña, vienen a confirmar los pronunciamientos traídos por este Tribunal Central en este mismo Fundamento de Derecho, en el sentido de que constituyen la retribución satisfecha a los accionistas por la indisponibilidad de los fondos propios retenidos en la sociedad, sin que puedan ser equiparados a los dividendos. Siendo en todo caso anteriores en el tiempo y, en opinión de este Tribunal, mucho menos clarificadoras sobre la naturaleza jurídica de los juros que las resoluciones judiciales parcialmente trascritas en el cuerpo de la presente resolución.

#### **Sexto:**

Procede ahora referirse a la alegación TERCERA de las formuladas por la reclamante, en el sentido de que hacer depender la calificación de una renta de la actividad parlamentaria de otro país, de la resolución de un órgano jurisdiccional extranjero o incluso de la posición mantenida por una administración fiscal diferente a la española vulnera los principios constitucionales básicos, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, así como al reserva de ley en materia tributaria.

La Inspección está aplicando el CDI España-Brasil del año 1974, que forma parte de nuestro ordenamiento interno y que resulta de aplicación prioritaria a los hechos imposables aquí enjuiciados, al establecerlo así el artículo 3 TRLIS que determina que *“Lo establecido en esta ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución Española”*. Esta aplicación se basa en la interpretación conjunta dicha normativa interna, y no en presunciones o suposiciones tal y como sostiene la reclamante.

Todos los aspectos derivados de la correcta aplicación tanto del TRLIS como del CDI España-Brasil al supuesto que ahora nos ocupa son susceptibles de ser recurridos, bien en la presente vía económico-administrativa, bien ante los órganos jurisdiccionales españoles, por lo que no cabe hablar de indefensión o imposibilidad de obtener la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente.

**Septimo:**

A la vista de todo lo anterior, debe confirmarse el acierto de la calificación efectuada por la Inspección de los Tributos, dado que la misma se realiza en función de la legislación fiscal interna del país de la fuente (Brasil), debiendo ser calificados como intereses fiscalmente deducibles. En consecuencia, la aplicación del CDI España-Brasil obliga a calificar estos juros como intereses y no como dividendos. Acreditado dicho extremo, no resulta posible invocar la aplicación de la exención del artículo 21 TRLIS que, recordemos, determina la exención de los *“dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español”*. Y es que dicho precepto pretende evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos, sin que pueda extenderse su ámbito a los intereses satisfechos por entidades no residentes en territorio español. En consecuencia, no procede entrar a analizar los argumentos proporcionados por la reclamante en su alegación SEXTA, referentes al cumplimiento de uno de los requisitos exigidos por el art. 21 TRLIS, en particular el contenido en su apartado b) relativo a que la entidad participada haya estado gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa, en la medida en que dicha circunstancia sólo resultaría relevante si las rentas aquí controvertidas fueran susceptibles de ser declaradas exentas en aplicación de este artículo 21 TRLIS, lo que no resulta posible en ningún caso.

En el mismo sentido, debe desestimarse la alegación SEPTIMA que invoca la aplicación del método de exención del art. 23.3 CDI España-Brasil, puesto que dicho artículo se refiere a la percepción de dividendos, por lo que no resulta aplicable a los juros aquí analizados. Como bien señala la reclamante en el escrito de alegaciones, la aplicación de la exención del art. 23.3 CDI es automática a los rendimientos encuadrados en el artículo 10.4 CDI España-Brasil. A lo largo de la presente resolución ha quedado claro que no es esta la calificación que corresponde a los intereses sobre el capital propio, sino que deben encuadrarse en el concepto de interés recogido en el art. 11.5 CDI España-Brasil.

En último término, la reclamante mantiene en su alegación OCTAVA que incluso en el supuesto de que los juros sobre capital propio fueran calificados como intereses de acuerdo con el CDI España-Brasil no puede negarse la aplicación del mecanismo de exención del art. 21.1 TRLIS por cuanto considera que *“las cláusulas previstas en los CDI son disposiciones de mínimos que en ningún caso evitan la aplicación de los métodos previstos en la ley”*. De nuevo debe recordarse que el art. 21 TRIS resulta aplicable a los dividendos, sin que haya resultado acreditado en la presente resolución que a los juros sobre capital propio deba otorgárseles dicha consideración en aplicación de la normativa española que, a estos efectos, no sólo está compuesta por el TRLIS, sino también por el propio CDI España-Brasil. Por lo que también esta alegación debe ser desestimada.

**Octavo:**

Plantea la reclamante que los juros han sido objeto de tributación en Brasil a un tipo del 15%, y que al no considerar la Inspección aplicable la exención del artículo 21 TRLIS sobre las rentas percibidas tampoco aplica el método corrector de la doble imposición del artículo 23.3 CDI España-Brasil. A su juicio, esta regularización parte del hecho de que la Inspección no considera que esa retención del 15% tenga la consideración de tributación en sede de aquel país por el equivalente al Impuesto sobre Sociedades, lo que determina que deba ser calificado como gasto deducible en España en concepto de gasto por cumplimiento de otras obligaciones fiscales en aquel país, diferente de los impuestos regulados en el artículo 2 CDI España-Brasil.

Tal y como expone detalladamente el Acuerdo de liquidación, la regularización analiza la posible imposición existente a resultas de la obtención de los juros con una retención en origen del 15%, partiendo de la calificación jurídica de los mismos como intereses y no como dividendos. Ello supone que a las retenciones exigidas en origen no pueda dárseles el tratamiento previsto en el art. 23.3 CDI España-Brasil, que se refiere expresamente al impuesto soportado en la obtención de dividendos, sino el previsto en el art. 23.1 del propio CDI. La Inspección constata a estos efectos que la doble imposición que se produce en el supuesto analizado es la jurídica y no la económica. La económica tiene lugar cuando una misma renta se grava en dos sujetos pasivos diferentes por dos estados distintos, habiendo quedado sobradamente acreditado en el presente caso que no existe gravamen en sede de la sociedad brasileña pagadora, puesto que los juros tienen la consideración de gasto deducible para la misma. Nos hallamos en consecuencia ante un supuesto de doble imposición jurídica, al ser un mismo sujeto pasivo gravado en dos países diferentes por la misma renta: la retención en Brasil del 15% y la tributación en España, en ambos casos soportada por la sociedad española que percibe los juros. Para estos supuestos, el ya citado art. 23.1 CDI España-Brasil prevé un mecanismo de imputación del impuesto soportado en Brasil que es aplicado en la regularización, teniendo en cuenta la cláusula de tax sparing contenida en el art. 23.2 CDI España-Brasil.

Este es, a juicio de este Tribunal Central, el tratamiento correcto del impuesto soportado en Brasil en el I.Sociedades español, sino que proceda en consecuencia estimar la alegación de que el mismo deba ser considerado gasto deducible en el I.Sociedades.

**Noveno:**

Para finalizar, debemos atender a la pretensión deducida en la alegación NOVENA en la que se afirma que no resulta procedente la regularización de la liquidación correspondiente al ejercicio 2007 al haber sido este ejercicio objeto de un procedimiento de inspección parcial previa en el que la tributación de los aspectos ahora discutidos fue objeto de la misma, y debidamente regularizada.

Adjunta la reclamante a su escrito de alegaciones copia de la comunicación de inicio de actuaciones inspectoras respecto del I.Sociedades 2007 del Grupo fiscal **a/04**, limitada a la “comprobación de la devolución solicitada por el Grupo fiscal **a/04** en cuanto a: 1. Correcciones al resultado contable para la determinación de la base imponible, practicadas en cada una de las sociedades que componen el grupo en tributación consolidada. 2. Correcciones a la suma de bases imponibles. Y 3. Deducciones practicadas para la determinación de la cuota líquida”. En el Acta de conformidad **A01** ... que asimismo adjunta a su escrito de alegaciones se hace constar por el Inspector actuario que “En el desarrollo del procedimiento la inspección se ha limitado exclusivamente a constatar que el contenido de la declaración, autoliquidación o solicitud presentada, se ajusta formalmente a lo anotado en la contabilidad, registros y justificantes contables o extracontables del obligado tributario, sin perjuicio de la posterior comprobación completa de su situación tributaria. La Inspección no ha examinado el contenido de los libros y registros exigidos por las normas propias del régimen de estimación aplicable al sujeto pasivo.”

En el apartado 3.3. del Acta se hace constar:

*“En la determinación de las bases imponibles de cuatro sociedades del grupo se han efectuado correcciones al resultado contable en concepto de la exención por doble imposición de dividendos prevista en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en adelante TRLIS, por lo siguientes importes:*

(...)

*En la documentación aportada, y examinada por la Inspección en sus oficinas, consta que estas correcciones corresponden a rendimientos distribuidos por sociedades participadas no residentes. En dicha documentación también se detallan los datos de los impuestos retenidos en la fuente sobre estos rendimientos. El importe de estas retenciones ha sido contabilizado como gasto, lo que ha dado lugar a ajuste extracontable positivo en la determinación de las bases imponibles de las sociedades preceptoras, con la exención de los correspondientes a **X...M S... BRASIL SL**, por un monto de 7.632.741,10 €. La comprobación se ha limitado a conciliar los importes de los rendimientos y ajustes extracontables realizados con los consignados en la declaración, a partir de la documentación aportada por el obligado tributario, sin que la inspección haya entrado a calificar jurídicamente la procedente de la exención por doble imposición económica de dividendos efectuada, ni examinado el cumplimiento de los requisitos requeridos por la norma para su procedencia. En consecuencia, la base imponible declarada por el grupo fiscal de 178.046.161,19 € debe ser incrementada en 7.632.741,10 €, en concepto de ajuste extracontable positivo de un impuesto retenido en la fuente, contabilizado como gasto por la sociedad perceptora de los rendimientos **X...M S... Brasil SL**, integrante del grupo fiscal en este ejercicio 2007”.*

Defiende la reclamante que “la Inspección no se limitó a una mera comprobación formal de la devolución solicitada en su declaración del Impuesto sobre Sociedades 2007, por el contrario (...) la Inspección se excedió en su mera comprobación formal al analizar la deducibilidad de las retenciones soportadas en Brasil, concluyendo que las mismas no eran fiscalmente deducibles”. Y que debe atenderse “a la efectiva comprobación realizada por la Inspección”.

De acuerdo con los datos incorporados al expediente, no cabe concluir que la Inspección se excediese en su actuación de aquello que manifiesta expresamente haber realizado: constatar que el contenido de la autoliquidación con solicitud de devolución por el I.Sociedades 2007 por el grupo fiscal, se ajustase formalmente a lo anotado en contabilidad, registros y justificantes que le proporciona el obligado tributario. Hasta tal punto que en la regularización propuesta, que como veremos tiene carácter meramente numérico, afirma no haber realizado ningún tipo de calificación de las rentas ni, en consecuencia, haber valorado su correcto tratamiento en la autoliquidación con solicitud de devolución presentada. Lo cierto es que el obligado tributario consigna una serie de rentas como exentas y en coherente aplicación con dicho tratamiento fiscal, realiza un ajuste extracontable positivo por las retenciones correspondientes a dichas rentas. Y eso lo hace respecto de la totalidad de las rentas declaradas exentas por las diversas sociedades integrantes del grupo fiscal. Sin embargo, la Inspección detecta un descuadre numérico en el traslado de esos importes a la autoliquidación presentada por el Grupo fiscal, puesto que a pesar de haber sumado correctamente las rentas de todos los preceptores incluidos en el grupo que declara exentas en aplicación del art. 21 TRLIS, cuando realiza el ajuste extracontable positivo correspondiente a las retenciones correspondientes a dichas rentas no traslada el cómputo total, sino que omite en la suma consignada en la autoliquidación mod. 220 del grupo fiscal el sumando correspondiente a las retenciones soportadas por **X...M**



**S... BRASIL SL.** La Inspección ni califica ni juzga el correcto tratamiento fiscal de esas rentas, respetando el realizado por el obligado tributario, sino que se limita a comprobar que las cuantías incorporadas a la declaración consolidada son las obtenidas en las correspondientes a las sociedades integradas en el grupo fiscal.

En consecuencia, no puede sostenerse que la Inspección haya realizado calificación alguna sobre la deducibilidad de las retenciones, tal y como afirma la reclamante, puesto que expresamente manifiesta que se limita a conciliar sus importes en la declaración consolidada, reservándose el derecho a realizar una comprobación completa de su situación tributaria en relación con el tratamiento fiscal en el. Sociedades de las rentas declaradas como exentas.

Y es que recordemos el tenor del art. 140 LGT, que viene a determinar los efectos de la regularización practicada en un procedimiento de comprobación limitada:

*“1. Dictada resolución en un procedimiento de comprobación limitada, la Administración tributaria no podrá efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado al que se refiere el párrafo a) del apartado 2 del artículo anterior salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución.*

*2. Los hechos y los elementos determinantes de la deuda tributaria respecto de los que el obligado tributario o su representante haya prestado conformidad expresa no podrán ser impugnados salvo que pruebe que incurrió en error de hecho.*

La regularización que ahora se analiza tiene su origen en la comprobación por parte de la Inspección de los requisitos legales para que unas determinadas rentas sean calificadas como exentas, en aplicación del artículo 21 TRLIS. Aspecto que quedó expresamente excluido de la comprobación limitada efectuada con motivo de la solicitud de devolución, y que en ningún caso hubiera podido ser objeto de una calificación inspectora puesto que ni se requirió ni se tuvo acceso a la información necesaria para realizar un pronunciamiento en este sentido. No cuestionándose en aquel momento la consideración de las rentas percibidas como exentas en aplicación del art. 21 TRLIS, no resulta posible sostener que se realizó una calificación sobre el tratamiento En la diligencia núm. 2 de fecha 31 de marzo de 2009 que obra en el expediente instruido a resultas de la comprobación limitada sobre el I.Sociedades 2007 el Inspector actuario hace constar que *“la comprobación se ha limitado a constatar la contabilización y ajustes correspondientes a los rendimientos e impuestos mencionados, a partir de la documentación aportada por el obligado tributario, sin que se haya entrado en consideraciones jurídicas sobre la procedencia de la exención aplicada”*.

En consecuencia, las actuaciones de comprobación con carácter parcial realizadas sobre el I.Sociedades 2007 a raíz de la solicitud de devolución por este concepto y ejercicio por el grupo fiscal 201/05, no tienen efectos preclusivos en relación con la desarrollada con carácter general respecto del I.Sociedades 2005, 2006, 2007 y 2008, del que resulta el Acuerdo de liquidación objeto de la presente reclamación.

En virtud de todo lo expuesto,

**EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN SALA,**

**ACUERDA:**

**DESESTIMAR** la presente reclamación.

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