

El Tribunal Supremo declara que la retención aplicada a los fondos de inversión residentes en terceros Estados es contraria al Derecho de la UE

Analizamos la sentencia del Tribunal Supremo relativa a la retención aplicada a los fondos de inversión residentes en Estados Unidos

Noviembre 2019

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services:

Adal Salamanca Cabrera

Director del área de Procedimientos tributarios en Tax & Legal Services
adal.salamanca.cabrera@pwc.com

Recientemente se ha hecho pública la esperada sentencia del Tribunal Supremo que analiza la adecuación al Derecho de la Unión Europea (libre circulación de capitales) de la Legislación española relativa al Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR), que somete a retención en España a los pagos de dividendos satisfechos a fondos de inversión residentes en Estados no miembros de la Unión Europea, Estados Unidos en este caso concreto.

Desde la admisión a trámite, en junio de 2018, del recurso de casación preparado por un fondo de inversión residente en Estados Unidos ha sido mucha la expectación que esta cuestión ha suscitado entre juristas e inversores internacionales. En esta sentencia, que constituye un importante hito en lo que a la fiscalidad internacional se refiere, el Alto Tribunal concluye que el tratamiento fiscal previsto en la Ley española para los fondos de inversión residentes en Terceros Estados es contrario al principio europeo de la libre circulación de capitales (art. 63 TFUE). Por lo tanto, la Agencia Tributaria deberá devolver todas las retenciones indebidamente practicadas sobre los dividendos percibidos por el fondo de inversión recurrente.

En las próximas líneas vamos a tratar de desgranar los elementos clave de esta importante sentencia, así como sus potenciales efectos a futuro:

Antecedentes

Desde largo tiempo atrás, fondos de inversión y fondos de pensiones no residentes en España vinieron interponiendo reclamaciones y recursos frente al criterio de la Agencia Tributaria por el cual, en aplicación de la regulación del IRNR, los dividendos percibidos por dichas entidades quedaban sujetos a un tipo de retención que resultaba muy superior a la cuota impositiva a satisfacer por este tipo de entidades en caso de ser residentes en España (0% para los fondos de pensiones y 1% para las instituciones de inversión colectiva).

Esta situación se remedió para los fondos de inversión y fondos de pensiones residentes en la Unión Europea con ocasión de la aprobación de la Ley 2/2010, que modificó la regulación del IRNR a partir del 1 de enero de 2010 a fin de establecer una tributación equivalente entre estas entidades residentes en España y las residentes en la UE.

Posteriormente, en abril de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictaminó en el caso “Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company” (asunto C-190/12) que la libre circulación de capitales resulta de aplicación a los dividendos pagados por las empresas establecidas en un Estado miembro a fondos de inversión establecidos en Terceros Estados. Por lo tanto, si el fondo de inversión residente en un Tercer Estado demuestra su comparabilidad con un fondo de inversión residente en la UE, y al mismo tiempo existe un marco regulatorio de intercambio de información entre ambos países, en principio quedaría prohibida cualquier tipo de discriminación fiscal.



los mecanismos de intercambio de información con los Estados Unidos son suficientes para verificar la información proporcionada por el fondo de inversión.



Conclusión e implicación práctica:

Sobre la base de los razonamientos expuestos, el Alto Tribunal concluye que se ha producido la vulneración del principio europeo de libre circulación de capitales, por lo que la parte recurrente tiene el legítimo derecho de solicitar la devolución de la retención indebidamente practicada; todo ello ante el vacío legal de la forma en que debe articularse la solicitud de devolución y los medios para acreditar su comparabilidad con un fondo de inversión residente.

Este importante pronunciamiento abre la puerta a que los fondos de inversión (y por extensión también los fondos de pensiones) residentes en terceros Estados puedan solicitar a la Agencia Tributaria la devolución de las retenciones practicadas en exceso sobre los pagos de dividendos percibidos en el pasado. Asimismo, pone el foco sobre el Legislador interno, que deberá tomar medidas de urgencia para adecuar la legislación española al Derecho de la Unión Europea, articulando los procedimientos oportunos para que las entidades no residentes puedan acogerse a una tributación equivalente a la de los fondos residentes en España.

Este pronunciamiento del TJUE alentó a muchos fondos residentes en Terceros Estados, principalmente EEUU, a instar la devolución de las cantidades indebidamente retenidas por la Agencia Tributaria sobre los pagos de dividendos.

Así llegamos hasta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de febrero de 2017 –ahora casada por el Tribunal Supremo– que, en la misma línea de sus pronunciamientos anteriores, concluyó que si bien efectivamente deben quedar prohibidas las restricciones sobre los pagos de dividendos entre Estados miembros y terceros países conforme al Derecho de la Unión Europea, se permiten excepciones cuando se trate de situaciones no comparables o por razones de interés general, como puede ser la ausencia de mecanismos de intercambio de información entre los países. De este modo, concluyó que el fondo recurrente no era plenamente comparable con una institución de inversión colectiva regulada en la Ley española y que los mecanismos de intercambio de información con EEUU no resultaban suficientes, por lo que amplió de organizaciones.

La sentencia.

En junio de 2017, la Sección de Admisiones del Alto Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el fondo recurrente y determinó que debía esclarecer las siguientes cuestiones:

- 1.- Si debe analizarse la comparabilidad de los fondos de inversión residentes en terceros Estados con los residentes en España conforme a la legislación española sobre instituciones de inversión colectiva o conforme a las Directivas Europeas en esta materia.
- 2.- Si los mecanismos de intercambio de información con Estados Unidos son suficientes a efectos de verificar la información proporcionada por los fondos de inversión allí residentes.

En la sentencia, el Alto Tribunal aborda la primera de las cuestiones mediante referencia a sus pronunciamientos previos, en los que ya declaró la existencia de una vulneración de la libre circulación de capitales de los fondos de inversión residentes en la UE antes de la entrada en

vigor de la Ley 2/2010, y a la sentencia del TJUE en el asunto C-190/12, concluyendo que no está justificado exigir al fondo de inversión que demuestre el cumplimiento de todos los requisitos de la Ley española para pasar el análisis de comparabilidad. En este sentido, se estima suficiente justificar que el fondo de inversión está sujeto a un marco regulatorio equivalente al de las Directivas de la UE.

Con respecto a la segunda pregunta, el Tribunal Supremo declara que es evidente que los mecanismos de intercambio de información con los Estados Unidos son suficientes para verificar la información proporcionada por el fondo de inversión.