

ECONOMÍA / POLÍTICA

Hacienda, obligada a devolver impuestos a fondos de pensiones no europeos

AVAL DEL SUPREMO/ El Alto Tribunal da la razón a un fondo de pensiones canadiense, al que el Fisco deberá devolver las retenciones a sus dividendos en España. Se abre la vía a reclamaciones de cientos de fondos de EEUU, asiáticos o suizos.

Mercedes Serraller, Madrid

El Tribunal Supremo (TS) ha dado la razón a un fondo de pensiones no comunitario frente a Hacienda, que deberá devolverle las retenciones soportadas por los dividendos de sus inversiones en España. En unas sentencias que afectan al fondo canadiense Teachers, a las que ha tenido acceso EXPANSIÓN, el Alto Tribunal cierra el círculo del conflicto que enfrenta a Hacienda con fondos de inversión y de pensiones de la UE y extracomunitarios y avala por primera vez la devolución de lo indebidamente tributado a un fondo de pensiones de fuera de la UE. Se abre así la vía a reclamaciones similares de cientos de fondos de inversión de EEUU, asiáticos o suizos, entre otros, por los últimos cuatro años no prescritos, más intereses de demora, además de los procedimientos ya abiertos de ejercicios anteriores que penden de tribunales inferiores.

La Abogacía del Estado estimó en 2017 que las reclamaciones de los fondos de inversión le iban a costar a la Hacienda pública 1.000 millones de euros. Así lo recogió el auto de admisión del Supremo del recurso del fondo de inversión de Luxemburgo Henderson Gartmore Fund. En el Plan Presupuestario que envió Ha-

Quienes no hayan reclamado pueden hacerlo por los últimos cuatro años e intereses de demora

cienda a Bruselas el 15 de octubre, el Fisco incluye una partida de 600 millones en 2021 para estas devoluciones.

En 2011, Hacienda tuvo que modificar la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes ante el expediente que abrió a España la Comisión Europea por discriminar a los fondos de pensiones de la UE, a los que hacía tributar un 19% por sus dividendos en la bolsa española, frente a los nacionales, gravados un 0%. Pero no incluyó a los fondos de pensiones no comunitarios.

El fondo de pensiones canadiense Teachers Pension Plan inició entonces un procedimiento y exigió a Hacienda la devolución de lo retenido de más (19% en la ley, un 15% de acuerdo con el Convenio para Evitar la Doble Imposición entre España y Canadá) sobre la base de un trato discriminatorio restrictivo de la libre circulación de capitales del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) a los fondos no comunitarios. Para ello, esgrimía la comparabilidad o similitud entre los fondos de pensiones canadienses



El exministro de Hacienda Cristóbal Montoro y su sucesora, María Jesús Montero.

y los residentes en España y la UE. Además, el Convenio entre España y Canadá permite el intercambio efectivo de información fiscal entre ambos países.

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión apoyándose en los argumentos esgrimidos en su sentencia de 13 de noviembre de 2019 (*recurso nº 3023/2018*), que avaló las pretensiones similares planteadas entonces por un fondo de inversión estadounidense, al que se reconoció el derecho

a solicitar y obtener el exceso de retención que se le había practicado, con sus correspondientes intereses de demora. Así, en primer lugar, por lo que atañe al análisis de comparabilidad entre los fondos de pensiones residentes en Canadá y los fondos de pensiones residentes en España, el TS entiende que debe realizarse conforme a la legislación española de fuente interna sobre fondos de pensiones. En ese sentido, la normativa vigente en el ejercicio liti-

gioso no contemplaba excepción alguna para los dividendos obtenidos por fondos de pensiones no residentes, mientras que los residentes tributaban, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29.6 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, al tipo impositivo del 0%. Por tanto, señala el Alto Tribunal, de aplicarse tal excepción, se estaría haciendo única y exclusivamente por razón de residencia, sin realizar análisis de comparabilidad alguno

que, además, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe hacerse teniendo en cuenta que la existencia de situaciones objetivamente comparables.

A esos efectos, el fondo de pensiones aportó documentación referida al funcionamiento y estructura de los planes y fondos de pensiones de Canadá y a las normas reguladoras del fondo, incorporando una certificación exigida a los fondos de pensiones residentes en la UE. Sin negar la validez de tal documentación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la consideró insuficiente para acreditar la equivalencia del fondo canadiense con los españoles.

Sobre la cláusula de intercambio de información prevista en el artículo 26 del Convenio hispano-canadiense, que Hacienda esgrimía que era insuficiente, el TS entiende que permitía efectivamente a las autoridades fiscales españolas solicitar a las canadienses la información necesaria para determinar la equivalencia entre el fondo de pensiones recurrente y los españoles, extremo que le ha llevado a concluir que los fondos canadienses se hallan exentos de tributación por los dividendos percibidos de entidades españolas.

Un cambio necesario en la ley

OPINIÓN

Eduardo Martínez-Matosas

En 2011, y como consecuencia de un expediente de infracción de la Comisión Europea contra España por trato discriminatorio restrictivo de la libre circulación de capitales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se aprobó la exención del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR) de los dividendos obtenidos por fondos de pensiones extranjeros residentes en la UE. El objetivo era equiparar su tratamiento fiscal con el de los fondos de pensio-

nes españoles, cuyas rentas están exentas. Sin embargo, la norma no incluyó a los fondos de pensiones de terceros Estados que sí contempla la libertad de circulación de capitales. Ese mismo año, el fondo de pensiones canadiense Teachers inició una aventura encaminada a lograr la devolución de las retenciones que había soportado en los dividendos percibidos de sus inversiones en bolsa española. Tras ser dicha solicitud rechazada en las diferentes instancias procesales, finalmente el Tribunal Supremo le ha dado la razón.

Esta es, sin duda, una sentencia de gran relevancia, y puede tener efectos prácticos considerables para la Agencia Tributaria. Se abre la vía para que los fondos de pensiones de

terceros estados soliciten devoluciones de los últimos cuatro años, junto con los intereses de demora, cuyo cómputo debe calcularse, en aplicación de la doctrina del Supremo, desde que tuvo lugar la retención, y no seis meses después de solicitarse la devolución (como entendía la Agencia Tributaria, en favor de sus intereses). La solicitud de devolución es un procedimiento tedioso, dada la particularidad del Impuesto de No Residentes, que restringe la posibilidad de agrupar las solicitudes de devolución de cada fondo. Es un dato contrastado que los fondos de pensiones extranjeros son uno de los principales inversores en la Bolsa española.

En este contexto, procede desta-

car que algunos de los Convenios para Evitar la Doble Imposición firmados por España con terceros países ya han introducido la exención para los dividendos pagados a fondos de pensiones del otro país (como el propio convenio firmado con Canadá –desde 2015– o el firmado con Estados Unidos –desde 2019–), por lo que los fondos de estos países ya no necesitarían apoyarse en esta sentencia para obtener la devolución del IRNR (para los años a los que sea de aplicación el convenio, aunque sí para los anteriores). Sin embargo, la mayoría de los convenios firmados por España con otros países no contempla esta exención (por ejemplo, los firmados con China o Japón), por lo que el impacto

tributario de solicitar devoluciones puede ser relevante.

Es previsible, y de hecho sería lo más lógico, que como consecuencia de esta sentencia, la Ley del IRNR sea modificada para extender la exención a los fondos de pensiones residentes en terceros Estados no UE –en línea con lo que se prevé aprobar mediante la Ley de Lucha contra el Fraude respecto a la extensión de la aplicación de la normativa autonómica del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a los residentes de fuera de la UE, también como consecuencia de una sentencia del Tribunal Supremo por trato discriminatorio restrictivo de la libre circulación de capitales–.

Socio de Gómez-Acebo & Pombo