

ANÁLISIS



Fiscal

Bélgica incumple la directiva antielusión fiscal al negar al contribuyente la deducción del impuesto sobre sociedades pagado por la sociedad extranjera controlada

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto que los Estados miembros no pueden negar al contribuyente deducir de la deuda tributaria contraída en su Estado de residencia o situación a efectos fiscales el impuesto sobre sociedades pagado por la sociedad extranjera controlada que, cumpliendo los requisitos, tenga su residencia fiscal en otro Estado miembro o en un tercer país conforme a lo exigido por el artículo 8.7 de la Directiva (UE) 2016/1164.

SATURNINA MORENO GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

PABLO SOLER SANZ-RAMOS

Abogado del Área de Fiscal
de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes

La Directiva (UE) 2016/1164 obliga a los Estados miembros a establecer normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior. Entre ellas, han de contar con normas relativas a las sociedades extranjeras controladas (SEC) que obligan a integrar en la base imponible de la sociedad matriz residente en un Estado miembro la renta de una filial extranjera controlada sujeta a un bajo nivel de imposición y a tributar conforme a la legislación fiscal del Estado de residencia de la sociedad matriz por la renta reasignada, que es añadida a su renta nacional.

La lucha contra la elusión fiscal o un supuesto efecto disuasorio no justifican la denegación de la deducción

Para llevar a cabo la integración fiscal de los ingresos de las sociedades extranjeras controladas en la base imponible del sujeto pasivo, el artículo 7.2, apartados a y b, de la directiva ofrece dos opciones a los Estados miembros: incluir en la base imponible determinadas categorías de rentas no distribuidas de la sociedad extranjera controlada —o del establecimiento permanente—, o incluir las rentas no distribuidas de la entidad —o del establecimiento permanente— derivadas de mecanismos falseados establecidos con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal.

Por su parte, el artículo 8 de la directiva regula el cómputo de la renta de las sociedades extranjeras controladas. El apartado 7 de este último precepto establece que el Estado miembro del contribuyente le permitirá deducir de la deuda tributaria contraída en su país de residencia, o de situación a efectos fiscales, el impuesto pagado por la sociedad extranjera controlada (o por el establecimiento permanente). Esta deducción se calculará de conformidad con la legislación nacional.

Al expirar el plazo de transposición de la directiva, Bélgica informó a la Comisión Europea de las medidas nacionales de transposición y de su decisión de no incorporar en el ordenamiento nacional el

artículo 8.7 de la directiva, dado que, conforme al artículo 3 de esta última, la directiva establece un nivel mínimo de protección que no es óbice «para la aplicación de disposiciones nacionales o consensuadas dirigidas a salvaguardar un nivel de protección más

elevado de las bases imponibles nacionales en el impuesto sobre sociedades». La norma belga relativa a las sociedades extranjeras controladas sólo se aplicaría en caso de fraude fiscal, por lo que no se estimaba oportuno permitir la deducción de impuestos extranjeros.

La Comisión consideró que las medidas adoptadas por Bélgica no garantizaban el cumplimiento de la directiva. El 2 de diciembre del 2021, la institución europea emitió un dictamen motivado en el que instó a las autoridades belgas a adoptar las medidas necesarias para transponer el

artículo 8.7 de la directiva a su ordenamiento jurídico interno en el plazo de dos meses a partir de su recepción. Ante la negativa de Bélgica a permitir la deducción de los impuestos pagados por las sociedades extranjeras controladas, la Comisión decidió interponer un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia.

En sus conclusiones, de 22 de mayo del 2025, la abogada general Juliane Kokott estimó infundada la alegación de incumplimiento. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 26 de febrero del 2026 (C-524/23), no comparte esa opinión y confirma la posición de la Comisión.

2. La argumentación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia considera que el tenor del artículo 8.7 de la Directiva (UE) 2016/1164 refleja con claridad su naturaleza imperativa y su carácter general —sin prever ninguna excepción a la obligación que en él se establece—, por lo que debe incorporarse al ordenamiento jurídico nacional, quedando la discreción de los Estados miembros limitada únicamente a la determinación del método de cálculo de la deducción.

El *contexto* en el que se inscribe el artículo 8.7 de la directiva confirma la interpretación literal. Los apartados 3 a 7 del citado precepto no establecen ni hacen distinción alguna entre las dos opciones previstas en el artículo 7.2, letras a y b, para incluir las normas relativas a las sociedades extranjeras controladas en el ordenamiento jurídico nacional. Por ello, la posibilidad de que el contribuyente se bene-

ficie de una deducción correspondiente al impuesto pagado por este tipo de sociedad debe ser aplicada por el Estado miembro de residencia del contribuyente, cualquiera que sea la opción elegida por dicho Estado miembro a efectos de la tributación de las rentas de dichas sociedades.

El artículo 7.2b de la directiva establece una regla específica para las sociedades extranjeras controladas, aplicada por el Estado miembro del contribuyente, que tiene por objeto incluir en la base imponible de este último las rentas no distribuidas de la entidad o establecimiento permanente derivadas de mecanismos falseados que se hayan establecido con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal. Este mecanismo específico constituye una *lex specialis* de aplicación prevalente sobre la norma general contra las prácticas abusivas previstas en el artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/1164. Por tanto, los Estados miembros no tienen libertad para aplicar a las rentas de las sociedades extranjeras controladas derivadas de mecanismos falseados que se hayan establecido con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal, bien mediante esa norma específica de lucha contra el fraude, bien mediante una norma general contra las prácticas abusivas que cumpla los criterios del artículo 6 de la directiva y que excluya la posibilidad de que el contribuyente se beneficie de la deducción prevista en el artículo 8.7 de aquélla.

De igual forma, el artículo 8.7 responde a los *objetivos* de la directiva. Esta última tiene por objeto establecer normas contra la erosión de las bases imponibles en el mercado interior y el traslado de beneficios fuera de éste y aplicarse a todos los

contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en un determinado Estado miembro. Del mismo modo, cuando la aplicación de las normas establecidas en la directiva provoque doble imposición, los contribuyentes deben poder beneficiarse de una deducción del impuesto pagado, ya que dichas normas no sólo tienen por objeto contrarrestar las prácticas de elusión fiscal, sino también evitar la creación de otros obstáculos al mercado interior, como la doble imposición. La finalidad del artículo 8.7 de la directiva es evitar la doble imposición de las rentas de la sociedad extranjera controlada incluidas en la base imponible del contribuyente que ejerce un control sobre ella y así impedir la creación de un nuevo obstáculo al mercado interior que pudiera resultar de la aplicación de esas normas. En consecuencia, contribuye al objetivo general de la directiva de *mantener el equilibrio entre el objetivo de contrarrestar las prácticas de elusión fiscal y el de evitar la creación de otros obstáculos al mercado interior, como la doble imposición.*

Por otra parte, el tribunal señala que los contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en el Estado miembro en el que tienen su residencia fiscal y que controlan sociedades extranjeras controladas comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 7 y 8 de la directiva, con independencia de que estas sociedades residan fiscalmente en otro Estado miembro o en un tercer país, se encuentran en situaciones comparables a la luz de los criterios establecidos en estos preceptos. La eventual posibilidad de que los Estados miembros no apliquen el artículo 8.7 de la directiva no puede justificarse con los objetivos de ésta. Los contribuyentes, cualquiera

que sea el Estado miembro cuya legislación tributaria les sea aplicable, deben poder beneficiarse de la deducción del impuesto pagado por una sociedad extranjera que controlen siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la citada disposición para acogerse a la deducción.

Finalmente, el tribunal rechaza el argumento de las autoridades belgas sobre la armonización de mínimos efectuada por la directiva y la facultad de los Estados miembros de establecer disposiciones dirigidas a salvaguardar un nivel de protección más elevado de las bases imponibles nacionales del impuesto sobre sociedades. El eventual efecto disuasorio de la inexistencia de un mecanismo que permita evitar la doble imposición en el supuesto considerado en el artículo 7.2b de la directiva y su potencialidad para reforzar la eficacia de la lucha contra las prácticas fiscales abusivas no permiten justificar la no transposición de la deducción contenida en el artículo 8.7 de la directiva. A fin de contrarrestar la erosión de las bases imponibles en el mercado interior y la elusión fiscal transfronteriza, no es necesario que las rentas de la sociedad extranjera controlada en situaciones de prácticas fiscales abusivas sean objeto de doble imposición, siendo suficiente con excluir la ventaja fiscal que con ellas se pretendiera obtener, eludiendo así la aplicación de la legislación nacional del Estado miembro a la que esté sujeto el contribuyente.

Refuta también el tribunal el argumento de las autoridades belgas conforme al cual la doble imposición producida en una situación como la expuesta en el artículo 7.2b de la directiva en la que los bienes, servicios,

capitales y personas no circulan dentro del mercado interior no constituiría realmente un obstáculo a ese mercado. A juicio del tribunal, el mantenimiento de una doble imposición de las rentas de la sociedad extranjera controlada en el marco de la aplicación de tal precepto, debido a la negativa de algunos Estados miembros a aplicar el artículo 8.7 de la directiva, podría provocar o mantener divergencias y asimetrías en dicho mercado (que la directiva pretende precisamente corregir) e implicaría, asimismo, una diferencia de trato entre los contribuyentes (según el Estado miembro cuya legislación resultara aplicable) que no podría justificarse.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia declara que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva (UE) 2016/1164, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento al artículo 8.7 de aquélla. Y que los cambios legislativos efectuados con posterioridad por Bélgica (en vigor desde el 1 de enero del 2024) no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de la evaluación de la infracción, que se determina en función de la situación al final del plazo fijado en el dictamen motivado de la Comisión.

El procedimiento por incumplimiento al que se pone fin mediante esta sentencia suscitó especial atención a causa de las dudas planteadas en relación con la competencia de la Unión para adoptar la Directiva 2016/1164 sobre la base del artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tales dudas de legalidad fueron compartidas por la abogada general Kokott en sus conclusiones, que, sin embargo, conforme a la jurisprudencia

comunitaria, no pueden ser analizadas en el marco de un procedimiento por incumplimiento.

3. Conclusiones

A diferencia de la legislación belga controvertida en la sentencia objeto de análisis, el régimen español de transparencia fiscal internacional contenido en el artículo 100 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades, permite la deducción de los impuestos o gravámenes de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto efectivamente soportados en el extranjero por las entidades participadas. No obstante, la norma española impide la deducibilidad de los tributos soportados por entidades controladas residentes en países o territorios calificados de jurisdicciones no cooperativas, aun cuando el contribuyente demuestre que se han satisfecho de forma efectiva, apartándose así del régimen general contenido en los artículos 31 y 32 de la misma ley.

Por otra parte, la confusa redacción del artículo 100.9 de la Ley 27/2014 puede dar lugar a situaciones de doble imposición económica en supuestos de distribución de dividendos en cadena. Cuando la renta imputada de la entidad no residente controlada esté integrada por un dividendo o una plusvalía a los que resulte aplicable la exención prevista en el artículo 21 de la ley del impuesto, puede producirse doble imposición, debido, en primer término, a que la imputación de la renta extranjera se realiza aplicando la regla de la no deducibilidad del 5 % del dividendo en concepto de gastos de gestión de la participación y, en segundo lugar, a que tal renta, una vez distribuida como dividendo, volvería

a tributar en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones en un 5 % del importe de los dividendos.

Un interpretación favorable a la integración del 5 % del importe de los dividendos en la base imponible en supuestos de dividendos redistribuidos podría contravenir lo previsto en el artículo 8.5 de la Directiva 2016/1164, conforme al cual, «cuando

la entidad distribuya beneficios al contribuyente y dichos beneficios distribuidos se incluyan en la renta imponible del contribuyente, el importe de las rentas incluidas con anterioridad en la base imponible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 se deducirá de la base imponible al calcular la deuda tributaria con respecto a los beneficios distribuidos, a fin de garantizar que no se produzca una doble imposición».