

JUROS SOBRE O CAPITAL PROPIO: UNA CUESTIÓN DE SENTIDO COMÚN

JUROS SOBRE O CAPITAL PROPIO: A MATTER OF COMMON SENSE

Recibido: 14.06.2024 / Aceptado: 21.06.2024



IVÁN DOCASAR GARCÍA

Asesor fiscal en AZ Soluciones Contables |
Instituto Universitario de Investigación en
Economía Social, Cooperativismo y
Emprendimiento | Universidad de Valencia
 0009-0004-4814-4182

Resumen:

En el ámbito de la fiscalidad internacional, las empresas suelen enfocar sus inversiones a aquellos países que, a poder ser, no solamente les ofrecen unas altas rentabilidades a su negocio, sino que también presumen de una fiscalidad más benévola que los países de su entorno. En este contexto de internacionalización y captación de inversión extranjera, algunos países como Brasil han articulado incentivos en aras de favorecer el crecimiento de su tejido productivo, siendo el más sonado de ellos los denominados «*Juros Sobre O Capital Pròpio*». No obstante, estos beneficios que ofrecen determinadas jurisdicciones tradicionalmente importadoras de capitales pueden ser objeto de controversia en el Estado receptor de los beneficios, en especial cuando las interpretaciones legislativas se realizan con un claro afán recaudatorio.

Palabras clave:

Juros Sobre O Capital Pròpio, doble imposición, principio de primacía, dividendos, intereses del capital.

Abstract:

In the field of international taxation, companies tend to focus their investments on those countries that, if possible, not only offer high returns for their business, but also boast a more benevolent taxation than the surrounding countries. In this context of internationalization and attraction of foreign investment, some countries such as Brazil have articulated incentives in order to favor the growth of their productive fabric, the most famous of which are the so-called «*Juros Sobre O Capital Pròpio*». However, these benefits offered by certain jurisdictions that traditionally import capital may be subject to

controversy in the State receiving the benefits, especially when the legislative interpretations are made with a clear tax collection purpose.

Keywords:

Juros Sobre O Capital Próprio, double taxation, principle of supremacy, dividends, interest on capital.

I. Introducción

Uno de los mayores incentivos que las empresas españolas han tenido a la hora de decidir apostar por invertir en el mercado brasileño ha sido, además de las oportunidades de negocio que un país como Brasil ofrece, las ventajas fiscales que la legislación brasileña ha otorgado a las rentas repatriadas al estado inversor a través de una figura muy particular: los Juros sobre el capital propio.

Estos JSCP son pagos que realizan las empresas a los accionistas como una forma de remuneración (calculado sobre el valor del capital propio de la empresa) del capital invertido, de forma que se articulan como una alternativa perfecta a la distribución de dividendos de cara a optimizar la carga tributaria global de un grupo societario. Esta vía de remuneración genera en la práctica un doble beneficio ya que, por un lado, los inversores (sean empresas o personas físicas) reciben un extra dinerario de acuerdo con el desempeño de su inversión, mientras que las empresas con sede en el estado brasileño pueden utilizarlos como un instrumento contable que les permite reducir la cantidad de impuestos pagados, al ser estos distribuidos antes del cálculo del beneficio neto que se someterá a tributación.

El cálculo de los juros que pueden ser distribuibles por la empresa que los reparte se obtiene mediante una regla contable muy sencilla, siendo el cociente obtenido entre la multiplicación del valor del capital propio de la empresa por la tasa de juros establecida.

Por lo tanto, acorde a lo expuesto, las principales ventajas que ofrece esta forma de remuneración respecto al pago de dividendos son esencialmente tres:

- En sede de la empresa pagadora de estos juros, las remuneraciones satisfechas constituyen un gasto deducible que le permite disminuir su carga tributaria, al ser estos satisfechos antes del cálculo del beneficio neto empresarial que se someterá a gravamen.

- En sede de los receptores de los beneficios, la tributación de los juros no varía respecto a otros rendimientos del capital, en especial los dividendos, por lo que pueden beneficiarse de los incentivos fiscales que puedan estar previstos para este tipo de instrumentos (por ejemplo, en España a través de la exención del artículo 21, en principio).
- Por último, en términos de estimulación de la actividad empresarial, esta forma de remuneración a los accionistas favorece la rápida capitalización de las empresas que tienen una marcha positiva, ya que requisito primordial para obtener una remuneración en forma de Juros es ser socio de la entidad que los reparte.

II. Los juros brasileños desde la perspectiva española

Una vez definida y acotada la figura de los JSCP como instrumento de remuneración a los accionistas o socios de una mercantil, resulta procedente analizar su sustancia jurídica desde la perspectiva del Derecho interno español.

Dicho análisis va a aportarnos una visión de cómo son tratados estos ingresos que obtienen las empresas residentes en nuestro territorio permitiéndonos, en último término, definir si las ventajas otorgadas por el Estado de la Fuente son mantenidas en la residencia o esto no es así.

En dicho análisis reside el quid de la cuestión, una cuestión que como veremos a continuación no resulta ni mucho menos pacífica ya que, en un giro radical a la interpretación jurisprudencial dada hasta el momento, la administración tributaria ha ido rizando el rizo con el único (y, a nuestro modo de ver, muy criticable propósito) de negar los beneficios convencionales a este tipo de rentas y sujetarlos a tributación en sede de la entidad perceptora de los mismos.

1. La postura inicial: los JSCP son dividendos

Como consecuencia de una regularización tributaria efectuada en sede de inspección, la entidad afectada interpuso un recurso ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional que fue resuelto con fecha 22 de octubre de 2015[1], resolución que fue objeto de recurso por parte de la Abogacía del Estado[2], dando lugar a la resolución que pasamos a comentar a continuación. En todo caso, y en líneas generales, lo que vino a afirmar la Audiencia Nacional fue que los JSCP debían de tener la consideración de dividendos dada su naturaleza jurídica, siendo esta la postura confirmada por parte del Tribunal Supremo a través de las sentencias de 16 de marzo[3] y de 15 de diciembre del año 2016. En esta última vamos a centrar nuestro punto de mira, ya que de manera clara el Alto Tribunal expuso las razones por las que los pagos efectuados en forma de JSCP debían de gozar de la consideración de dividendos[4]:

- Los juros que se distribuyen no responden a una contraprestación por la existencia de un crédito pendiente, sino que se satisfacen como consecuencia de una «renta previa», de un «beneficio a cuyo cargo» se pagan intereses en concepto de juros. Ello hace que su regulación y operativa responda a la naturaleza de dividendos y que su tratamiento jurídico desde la perspectiva del derecho nacional debe ser el propio de la distribución de ganancias.
- En cuanto a su deducibilidad fiscal, dicha deducibilidad no es incondicional, sino que aparece vinculada a la existencia de resultados o reservas acumuladas suficientes, de forma que las entidades con pérdidas no pueden deducir cantidades a cuenta de JSCP y si cantidades a cuenta de los intereses satisfechos por los préstamos a los que hagan frente.
- Las rentas percibidas han sido sometidas a tributación en sede de las filiales brasileñas, en todo caso, cumplen con la presunción establecida en el apartado 1 b) del artículo 21 del TRLIS. Presunción que, en palabras del Tribunal Supremo, rige siempre que nos encontremos ante un supuesto en el que exista un Convenio de Doble Imposición con el estado pagador, como ocurre en este caso.



2. La postura de la AEAT: los juros son dividendos, pero con matices

En principio, las razonables dudas interpretativas que podían surgir respecto de la consideración de los Juros como dividendos quedaron solventadas con la interpretación sentada por el Tribunal Supremo que acabamos de comentar. Lo que nadie esperaba es que la Administración Tributaria no iba a dar su brazo a torcer tan fácilmente y aún no había dicho su última palabra, hecho este demostrable a través de sendas Consultas Vinculantes[5] publicadas entre ambas Sentencias y en las que, admitámoslo sin reparo, la AEAT iba a jugar sus cartas de una forma maestra.

Siendo tremendamente purista y respetuosa con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que vino a decir la Dirección General de Tributos es algo así como: *«asumimos que los JSCP son dividendos, pero sólo para lo que nos interesa. Para lo que no nos interesa, y dado que el Supremo no se ha pronunciado expresamente, no son dividendos, sino intereses del capital»*.

Con cierto lenguaje trabalengüístico lo que hemos querido poner de manifiesto es que la DGT ha dicho que, efectivamente, a efectos internos los Juros son dividendos (acatando al TS), pero a efectos Convencionales, los juros son intereses del capital. La razón de esta interpretación, que en principio suena tan rocambolesca, reside en la redacción del artículo 23.3 del CDI suscrito entre España y Brasil, precepto que reza lo siguiente: *«cuando un residente de España obtenga dividendos que, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, pueden someterse a imposición en Brasil, España eximirá del impuesto estos dividendos»*.

He aquí la clave de la cuestión dentro del seno de la AEAT: si asumimos la interpretación del Tribunal Supremo, aun cuando podamos no aplicar la exención del artículo 21 de la LIS en la medida en que el reparto de los beneficios fue un gasto deducible en Brasil, el Convenio de Doble Imposición nos cierra la puerta a negar esa exención. Por lo tanto, la labor de la Dirección General de Tributos de enfocó en razonar el porqué, a los solos efectos de interpretación del Convenio, las rentas percibidas en forma de Juros eran intereses y no dividendos. Este razonamiento se

basa en tres motivos principales:

- El encuadramiento de las cantidades satisfechas es perfectamente acoplable a la redacción recogida por el apartado 5 del artículo 11 del Convenio Hispano-brasileño, el cual recoge junto con una enumeración detallada de las distintas categorías de derechos de crédito que tendrían la consideración de intereses, una cláusula de cierre que permite definir como intereses *«cualesquiera otras rentas que la legislación fiscal del Estado de la fuente asimile a los rendimientos de las cantidades dadas a préstamo»*.
- La normativa fiscal brasileña permite la deducibilidad de la retribución correspondientes a los JSCP a efectos de la determinación de la base imponible del impuesto brasileño.
- La retención que Brasil practica a las distribuciones de JSCP efectuadas a un residente en España es del 15 por ciento, y no del 10 por ciento como ocurre en el caso de los dividendos.

3. Un último episodio: la confirmación (momentánea) de lo temido

El tema de la tributación de estos beneficios distribuidos desde entidades brasileñas a entidades españolas ha sido objeto de pronunciamiento, por última vez hasta el momento, por parte del Tribunal Económico Administrativo Central a través de la Resolución 509/2022 de 24 de noviembre de 2022. Esta resolución ha confirmado, punto por punto, la postura defendida por la administración tributaria y, obviando el principio de primacía de los Convenios respecto de la norma interna, ha negado los beneficios convencionales a las cantidades repatriadas a España en concepto de *«Juros sobre o capital propio»*. Vayamos por partes.

La entidad a quien se refiere la resolución, con inversiones en empresas brasileñas, aplicó el artículo 23.3 del Convenio de Doble Imposición Hispano-brasileño alegando que las rentas eran dividendos, y que por tanto podían gozar de la exención prevista en dicho apartado. Este criterio no fue compartido por la administración Tributaria, quien en sede de inspección regularizó la situación del contribuyente sobre la base de las Sentencias anteriormente

mencionadas y de la calificación interna otorgada a los dividendos, diferente de la calificación convencional, que, según la Dirección General de Tributos, es la de intereses.

Esta cuestión llegó al TEAC, quien hizo suya la interpretación de los JSCP que afirmó la DGT en las Consultas Vinculantes ya comentadas, en las que se comparte la calificación otorgada por el Tribunal Supremo en relación con la normativa interna española de que los juros tendrán la naturaleza jurídica de participaciones en beneficios, debiendo analizarse si procederá la aplicación del artículo 21 de la LIS. De acuerdo con el análisis de dicho artículo, la normativa interna excluye la posibilidad de aplicación de la exención de los dividendos por cuanto se genera un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora, debiendo en este caso reintegrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades correspondiente.

Por lo tanto, como tales (y todo según el TEAC) han de recibir el tratamiento fiscal que determine la norma interna sobre este tipo de rentas, sin perjuicio de la obligación de España de eliminar la Doble Imposición.

Ahora bien, a efectos convencionales, la administración tributaria ha definido estos rendimientos como intereses, y no como dividendos, en base a que el tipo de retención aplicable en la fuente ha sido la correspondiente a los intereses y no a los dividendos (15 por ciento frente a 10 por ciento). Por esta razón, e interpretando la legislación del Estado de la fuente (esto es, Brasil) la eliminación de la doble imposición no debe realizarse por el método de exención previsto en el artículo 23.3 del CDI sino por el mecanismo previsto en el artículo 23.2 del mismo texto articulado (método de deducción).

III. Conclusiones

Mediante este juego de calificaciones diferentes para una misma renta que acabamos de comentar, la administración Tributaria ha conseguido negar la aplicación de los beneficios convencionales en forma de exención de unas rentas que, en vez de tener una misma definición en ambos frentes (interno y convencional), tienen una definición diferente y, casualmente, modulada al plano que más le conviene

a la administración española. Ello supone, al menos desde la perspectiva de un jurista que cree en el Estado de Derecho y los principios de capacidad económica y justicia tributaria, un retorcimiento en la aplicación de las normas que únicamente responde a un fin estrictamente recaudatorio, finalidad que por supuesto abandona en este caso un principio fundamental en el ámbito de la fiscalidad internacional como es el principio de primacía de los Convenios.

Esperamos, no obstante, que esta resolución no sea un punto final sino un punto y seguido en tan controvertido asunto, de forma que dentro de un tiempo podamos escribir unas líneas anunciando el final feliz de este, a nuestro parecer, sin sentido tributario. Uno más para la colección.

IV. Referencias

- [1] SAN 3730/2015 de 22 de Octubre de 2015, ECLI:ES:AN:2015:3730, núm. de recurso 165/2015. Para la Sala de instancia concurren los requisitos exigidos por el artículo 21 del TRLIS para que opere la exención ya que con arreglo a lo establecido en el Convenio de Doble Imposición entre España y Brasil los juros deben de ser incardinados en el artículo 10 y no en el artículo 11 del Convenio.
- [2] La posición del Abogado del Estado se fundamentó principalmente en dos razones: (1) la consideración de intereses que estos Juros tenían en otros Convenios suscritos por Brasil, en concreto el Convenio celebrado con Chile los Convenios suscritos con Israel, Portugal o China y (2) la característica de que los pagos efectuados por la sociedad pagadora a sus socios eran fiscalmente deducibles, lo cual per se implicaba la exclusión de los mismos dentro del concepto de dividendos y los incluye en el concepto de gastos financieros.
- [3] STS 1108/2016 de 16 de marzo de 2016, ECLI:ES:TS:2016:1108, núm. de recurso 1130/2014.
- [4] STS 5399/2016 de 15 de diciembre de 2016, ECLI:ES:TS:2016:5399, núm. de recurso 3949/2015, Fundamento jurídico Tercero.
- [5] Consultas Vinculantes V2960-16 y V2962-16 de 27 de junio de 2016.