

España

IMPACTO DE LA REFORMA FISCAL EN LAS SOCIEDADES HOLDING

Carlos Durán Haeussler

Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona)

Impacto de la reforma fiscal en las sociedades holding

El 1 de enero ha entrado en vigor la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (“LPGE”).

Entre otras subidas de impuestos, la LPGE ha incrementado la presión fiscal sobre las rentas que obtienen las sociedades holding residentes fiscales en España en forma de dividendos y ganancias de capital provenientes de participaciones significativas en entidades españolas y extranjeras.

A continuación se analizan brevemente las modificaciones introducidas por la LPGE en este ámbito y su impacto práctico en los grupos empresariales o patrimoniales estructurados a través de sociedades holding.

PALABRAS CLAVE:

LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO 2021, HOLDING, EXENCIÓN, DOBLE IMPOSICIÓN, TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL, ATAD.

Impact of the Spanish tax reform on holding companies

*On 1 January 2021 the Spanish Budget Bill for fiscal year 2021 (“**2021 Budget Bill**”) has entered into force.*

Among other tax increases, the 2021 Budget Bill has implemented significant changes that negatively affect the tax treatment of income, in the form of dividends and gains, obtained by Spanish holding companies with qualifying interests on Spanish and foreign corporations.

This article briefly analyses these tax changes and its practical impact on corporate and investment groups structured through holding companies.

KEY WORDS:

BUDGET BILL FOR FISCAL YEAR 2021, HOLDING, PARTICIPATION EXEMPTION, DOUBLE TAXATION, TAX TRANSPARENCY RULES, CFC RULES, ATAD.

FECHA DE RECEPCIÓN: 27-11-2020**FECHA DE ACEPTACIÓN: 1-12-2020**Durán Haeussler, Carlos (2021). Impacto de la reforma fiscal en las sociedades *holding*. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, pp. 174-184 (ISSN: 1578-956X).

La participación de una sociedad *holding* en otra entidad puede producir situaciones de doble imposición cuando los beneficios que ya han sido gravados en el Impuesto sobre Sociedades (“IS”) de la entidad participada son percibidos por la sociedad *holding* y esta vuelve a tributar por ellos en su IS. Básicamente, la percepción de los beneficios de la participada por parte de la sociedad *holding* puede ocurrir de dos formas: mediante la distribución de dividendos o mediante la transmisión de la participación de la filial por un valor superior a su coste de adquisición. En este último caso, el sobreprecio pagado por el comprador refleja el valor de las reservas acumuladas y no distribuidas durante el periodo de tenencia de la participación (reservas que pueden ser expresas, por haber sido dotadas con cargo a beneficios que ya han tributado en la entidad participada, o tácitas, por corresponder a plusvalías no realizadas en sus activos o a un fondo de comercio, en cuyo caso estos beneficios latentes se gravarán en sede de la filial cuando se materialicen en la obtención de rentas). Este fenómeno, que un mismo beneficio (el generado por la entidad participada) tribute dos veces en sede de dos contribuyentes distintos (en el IS de la participada y en el de la sociedad *holding*), se conoce en la jerga tributaria como la “doble imposición económica”.

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (“LIS”) prevé mecanismos para evitar que esto suceda, es decir, para que los dividendos y plusvalías derivadas de participaciones no sufran una doble imposición económica, pero lo hace solo con respecto a las denominadas “participaciones significativas”, en los términos que luego se dirán. Por un lado, el artículo 21 de la LIS establece un régimen de exención sobre dividendos y plusvalías derivados de la participación en entidades residentes en España y en el extranjero (“Exención”); por otro lado, el artículo 32 de la LIS establece un sistema de imputación mediante deducción en relación con los dividendos recibidos de entidades extranjeras (“Deducción”).

La Exención se aplica practicando un ajuste negativo al resultado contable de la sociedad española accionista que incorpora el dividendo o la plusvalía (que de esa forma evita que la renta se incorpore a su base imponible y sea objeto de gravamen por segunda vez) y se proyecta sobre participaciones estables en las que, en esencia, se cumplen estos requisitos:

- i. El porcentaje de participación, directo o indirecto, en el capital o en los fondos propios de la entidad participada es al menos del 5 por ciento o, siendo inferior, el valor de adquisición de la participación es superior a 20 millones de euros;
- ii. La participación se mantiene durante al menos un año; y
- iii. Adicionalmente, en el caso de participaciones en entidades no residentes en territorio español, que la filial haya estado sujeta y no exenta por un IS extranjero a un tipo nominal de, al menos, el 10 por ciento en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que

se reparten o en los que se participa o durante todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación cuando la renta obtenida deriva de una transmisión (se considera cumplido este requisito cuando la entidad participada es residente fiscal en un país con el que España tiene suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información).

La aplicación de la Deducción supone que el dividendo distribuido por la sociedad participada extranjera sí se integra en la base imponible de la *holding* española, que a cambio deduce de su cuota íntegra el impuesto extranjero efectivamente pagado por la filial sobre los beneficios con cargo a los cuales se distribuyen los dividendos con el límite de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por tal renta si se hubiera obtenido en territorio español. En la práctica, respecto de los dividendos distribuidos por una entidad participada extranjera, la Deducción se aplica cuando no se cumplen los requisitos para aplicar la Exención (señaladamente el de tributación mínima a un tipo nominal del 10 por ciento). En términos generales, cuando se puede optar entre ambos sistemas, la Exención es preferible a la Deducción porque esta última, a diferencia de la primera, supone el pago de IS en España cuando el IS pagado por la participada es inferior al 25 por ciento de IS que hubiera pagado en España si la renta se hubiera obtenido por una entidad española.

Durante las últimas décadas, en línea con las tendencias internacionales adoptadas por la mayoría de los países de nuestro entorno, la normativa del IS ha venido ampliando el ámbito de aplicación de la Exención. En este sentido, la aprobación de la LIS supuso que, a partir del 1 de enero de 2015, la aplicación de la Exención, antes limitada a las rentas obtenidas por la participación en entidades extranjeras, se ampliara a las rentas derivadas de la participación en entidades españolas. La Exposición de Motivos de la LIS señalaba entonces que *“Uno de los aspectos más novedosos de esta Ley es el tratamiento de la doble imposición. Tras el dictamen motivado de la Comisión Europea n.º 2010/4111, relativo al tratamiento fiscal de los dividendos, resulta completamente necesaria una revisión del mecanismo de la eliminación de la doble imposición recogida en el Impuesto sobre Sociedades, con dos objetivos fundamentales: (i) equiparar el tratamiento de las rentas derivadas de participaciones en entidades residentes y no residentes, tanto en materia de dividendos como de transmisión de las mismas, y (ii) establecer un régimen de exención general en el ámbito de las participaciones significativas en entidades residentes. La presente Ley incorpora un régimen de exención general para participaciones significativas, aplicable tanto en el ámbito interno como internacional (...). Este nuevo mecanismo de exención constituye un mecanismo de indudable relevancia para favorecer la competitividad y la internacionalización de las empresas españolas. Asimismo, el régimen de exención en el tratamiento de las plusvalías de origen interno simplifica considerablemente la situación previa, que incluía un complejo mecanismo para garantizar la eliminación de la doble imposición”*.

Sin embargo, la LPGE supone, por primera vez desde el año 2015, una limitación al ámbito de aplicación cualitativo (**“Acceso”**) y alcance cuantitativo (**“Alcance”**) de la Exención. En este caso, la Exposición de Motivos de la LPGE declara que *“En el Impuesto sobre Sociedades se modifica el precepto que regula la exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español para prever que los gastos de gestión referidos a tales participaciones no sean deducibles del beneficio imponible del contribuyente, fijándose que su cuantía sea del 5 por ciento del dividendo o renta*

positiva obtenida, de forma que el importe que resultará exento será del 95 por ciento de dicho dividendo o renta". La LPGE justifica la conveniencia (que no necesidad) de la modificación señalando que "Esta regulación es conforme con la facultad que, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre, de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, conservan los Estados miembros para prever que los gastos de gestión referidos a la participación en la entidad filial no sean deducibles del beneficio imponible de la sociedad matriz, pudiendo fijarse a tanto alzado sin que, en este caso, su cuantía pueda exceder del 5 por ciento de los beneficios distribuidos por la sociedad filial". Subyace a todo ello la necesidad de incrementar la recaudación sobre este tipo de rentas.

A continuación se analizan brevemente las referidas limitaciones al Acceso y Alcance de la Exención y su correlativa incidencia en el régimen de la Deducción, que resultan de aplicación para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2021. Como se verá, el impacto práctico de las modificaciones en los grupos empresariales o patrimoniales estructurados a través de sociedades *holding* no es menor y se incrementará la tributación de este tipo de rentas.

1. Sociedades *holding* españolas

1.1. Modificaciones en el Acceso a la Exención

Desde una perspectiva cualitativa, la LPGE modifica el primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 de la LIS suprimiendo la aplicación de la Exención cuando los dividendos o ganancias de capital derivan de una participación inferior al 5 por ciento que tiene un valor de adquisición superior a 20 millones de euros. Esta supresión supone una limitación en el Acceso a la Exención de las rentas derivadas de este tipo de participaciones que, desde 2015 y por razones no evidentes, se venían considerando como participaciones significativas a estos efectos. En consecuencia, a partir de ahora, solo serán participaciones significativas con Acceso a la Exención las que supongan una participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad participada de al menos el 5 por ciento (sin que un porcentaje inferior con un valor de adquisición superior a 20 millones de euros permita ya salvar la doble imposición económica).

Para atemperar el impacto de la supresión en situaciones vigentes a la entrada en vigor de la LPGE, se introduce la disposición transitoria cuadragésima en la LIS en virtud de la cual las participaciones ya adquiridas en los periodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros sin alcanzar el porcentaje mínimo del 5 por ciento seguirán aplicando el régimen fiscal de la Exención (siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos en ella) durante los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.

Esta modificación conlleva la adaptación de la letra a) del apartado 6 del artículo 21 suprimiendo la mención a las participaciones inferiores al 5 por ciento que tiene un valor de adquisición superior a 20 millones de euros.

Adicionalmente, la limitación del Acceso a la Exención conlleva la necesidad de adaptar otras disposiciones de la LIS para excluir de su ámbito de aplicación las rentas de este tipo de participaciones inferiores al 5 por ciento que tienen un valor de adquisición superior a 20 millones de euros, tales como:

- i. La letra a) del apartado 1 y el apartado 4 del artículo 32 de la LIS para excluirlas del ámbito de aplicación de la Deducción (con el régimen transitorio de la disposición transitoria cuadragésima para los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025); y
- ii. El apartado 1 del artículo 16 de la LIS, que en lo que respecta a la deducibilidad de gastos financieros deja de incluir en el beneficio operativo considerado a efectos del cálculo del 30 por ciento los ingresos financieros derivados de dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que no se alcance un porcentaje de participación, directo o indirecto, de al menos el 5 por ciento, aunque su valor de adquisición supere los 20 millones de euros. A partir de 1 de enero de 2021, estos ingresos financieros dejarán de formar parte del beneficio operativo considerado a estos efectos.

En definitiva, como consecuencia de estas modificaciones y con la excepción del régimen transitorio previsto en la disposición transitoria cuadragésima de la LIS, para los períodos iniciados desde 1 de enero de 2021 únicamente podrán ser participaciones significativas aquellas que representen un porcentaje de participación, directo o indirecto, en el capital o en los fondos propios de la entidad participada de al menos el 5 por ciento.

1.2. Modificaciones en el Alcance de la Exención

Desde una perspectiva cuantitativa, la LPGE limita el Alcance de la Exención añadiendo un nuevo apartado, el 10, al artículo 21. En línea con la legislación vigente en algunos países de la Unión Europea (“UE”) a raíz de la trasposición de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros (“**Directiva Matriz-Filial**”), este apartado establece que el importe de los dividendos y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación significativa a los que resulte de aplicación la Exención se debe reducir, a efectos de la aplicación de dicha Exención, en un 5 por ciento en concepto de “gastos de gestión” referidos a dicha participación.

La reducción del Alcance de la Exención motiva la adaptación de otros preceptos de la LIS para asegurar la coherencia y neutralidad de la modificación. En concreto, se modifican:

- iii. El apartado 4 del artículo 32 de la LIS que establece el régimen de la Deducción para prever que su importe, conjuntamente con el importe de la deducción para evitar la doble imposición jurídica internacional establecida en el artículo 31 de la LIS, no pueda exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por los dividendos percibidos de la entidad extranjera si se hubieran obtenido en territorio español, reduciendo a estos efectos el importe de los dividendos en un 5 por ciento en concepto de “gastos de gestión” referidos a dichas participaciones;

- iv. El artículo 64 de la LIS para establecer que el importe del 5 por ciento del dividendo que se haya integrado en la base imponible individual de la sociedad perceptora del dividendo por aplicación de lo establecido en el apartado 10 del artículo 21 de la LIS tampoco debe ser objeto de eliminación para determinar la base imponible consolidada del grupo fiscal (aunque dicho importe debiera eliminarse contablemente conforme a los criterios establecidos en las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre); y
- v. Los apartados 10 y 12 del artículo 100 de la LIS que regula la imputación de rentas positivas obtenidas por entidades no residentes de conformidad con el régimen de transparencia fiscal internacional (“TFI”) para establecer que se integrará en la base imponible de la sociedad española un 5 por ciento de los dividendos y de la ganancia derivada de la transmisión de la participación de la entidad extranjera, en concepto de gastos de gestión, aunque correspondan a rentas positivas que ya hayan sido objeto de imputación. Volveremos sobre esta cuestión en el siguiente apartado.

En la práctica, la limitación del Alcance de la Exención supone que un 5 por ciento del dividendo o de la ganancia de capital derivada de la transmisión de la participación significativa tribute en el IS, resultando un tipo efectivo de gravamen del 1,25 por ciento (consecuencia de aplicar el tipo general de gravamen del 25 por ciento al 5 por ciento de la renta integrada en la base imponible) y del 1,5 por ciento para las entidades de crédito y de hidrocarburos (cuyo tipo especial de gravamen es del 30 por ciento). Donde antes no se pagaba, porque la Exención era del 100 por ciento, ahora se pagará.

Debe repararse, además, que conforme a la literalidad de la norma este coste fiscal del 1,25 por ciento sobre el importe del dividendo se acumularía en cada eslabón de la cadena de sociedades españolas que pudieran existir en la medida en que no se ha previsto una “cláusula de escape” similar a la que sí se introdujo en el año 2015 en el apartado 1 a) *in fine* del artículo 21 de la LIS (cuando el contribuyente puede acreditar que los dividendos o ganancia de capital ya se han integrado efectivamente en la base imponible de una entidad directa o indirectamente participada por la sociedad ahora perceptora). Durante la tramitación parlamentaria de la LPGE se presentaron enmiendas para prever que no se produjera este efecto perverso e incluso para que las reservas ya generadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LPGE no vieran limitado su Alcance. Ninguna de estas enmiendas prosperó. Con toda probabilidad, esta circunstancia fomentará la estructuración horizontal de los grupos empresariales y desincentivará las cadenas verticales de sociedades.

Otra cuestión de especial relevancia (y que, en su caso, confiamos en que sea confirmada formalmente por la interpretación administrativa emanada de la Dirección General de Tributos en la respuesta a la solicitud de consultas tributarias vinculantes) es cómo afecta la limitación del Alcance de la Exención a la tributación en el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes (“IRNR”) de los dividendos distribuidos por las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros a sus socios no residentes fiscales en España y de las ganancias de capital derivadas de la transmisión de sus participaciones. En concreto, la duda que podría suscitarse es si debe seguir entendiéndose como no obtenida en territorio español (esto es, como no sujeta a tributación en el IRNR) la totalidad de la renta que se corresponda con las reservas dotadas con cargo a las rentas exentas o con diferencias

de valor, imputables en ambos casos, a las participaciones en entidades no residentes que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de la LIS o si, por el contrario, como consecuencia de la reducción del Alcance, el porcentaje equivalente a las rentas integradas en la base imponible de la Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros como consecuencia de la aplicación del nuevo apartado 10 del artículo 21 de la LIS sí pasa a estar sujeto a tributación en el IRNR. Le parece a quien suscribe este documento que una interpretación finalista y sistemática de la normativa debería llevar indefectiblemente a considerar que la renta, íntegramente, debe seguir entendiéndose como no sujeta al IRNR en la medida en que las rentas que hayan gozado de la Exención están conceptualmente exentas, a pesar de que a efectos de su integración en la base imponible del IS su cuantía se reduzca en un 5 por ciento (el contraste en la redacción de esto último entre la LPGE y el troncado Proyecto de Ley de Presupuestos Generales para el año 2019 no arroja dudas).

Como excepción a la limitación del Alcance de la Exención, se introduce un nuevo apartado 11 en el artículo 21 de la LIS que mantiene la exención plena del 100 por ciento sobre los dividendos derivados de participaciones significativas cuando concurren las siguientes circunstancias (cuya concurrencia en la práctica se antoja improbable):

- i. Que la entidad matriz que perciba los dividendos tenga un importe neto de la cifra de negocios en el período impositivo inmediato anterior inferior a 40 millones de euros, no tenga la consideración de entidad patrimonial y que, con carácter previo a la constitución de la entidad filial mencionada a continuación, no forme parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio ni tenga un porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de otra entidad igual o superior al 5 por ciento;
- ii. Que los dividendos o participaciones en beneficios procedan de una entidad filial constituida con posterioridad al 1 de enero de 2021 en la que se ostente, de forma directa y desde su constitución, la totalidad del capital o los fondos propios; y
- iii. Que los dividendos o participaciones en beneficios se perciban en los períodos impositivos que concluyan en los 3 años inmediatos y sucesivos al año de constitución de la entidad filial.

2. Sociedades españolas con *holdings* extranjeras

2.1. Impacto de la TFI

Al tiempo de redactar estas líneas se tramita en las Cortes Generales el Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal ("**PLMPFF**"). Entre otras cuestiones, el PLMPFF transpone al Derecho español las normas previstas en la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior ("**ATAD**").

La interacción de la limitación del Alcance de la Exención prevista en la LPGE, por un lado, y las modificaciones que específicamente se introducen en el régimen de TFI por la LPGE y el PLMPFF (de aprobarse en su redacción actual), por otro lado, ampliaría notablemente los supuestos en los que una entidad española debería aplicar el régimen de TFI y, en consecuencia, tributar en España por las rentas financieras obtenidas por una sociedad *holding* extranjera en la que participe en un 50 por ciento o más.

Conceptualmente, la aplicación del régimen de TFI previsto en la LIS supone que una sociedad residente fiscal en España debe reconocer fiscalmente (y tributar en el IS español) las rentas pasivas que obtiene una sociedad extranjera controlada y radicada en un país de nula o baja tributación, a pesar de que las rentas no hayan sido legalmente objeto de distribución mediante dividendos o no se hayan realizado mediante la transmisión de la participación. El régimen de TFI trata de evitar con ello que una sociedad española en lugar de obtener rentas pasivas y tributar por ellas en cada ejercicio al 25 por ciento, las deslocalice y residencie en una entidad extranjera (titular de los activos generadores de las rentas pasivas) constituida en un país de baja o nula tributación, consiguiendo con ello diferir la tributación en España hasta el momento en que la sociedad española perciba dividendos o transmita la participación en la entidad extranjera.

Sin ánimo de exhaustividad, el régimen de TFI debe aplicarse cuando concurren tres circunstancias:

- i. La entidad residente en España tiene, directa o indirectamente, una participación igual o superior al 50 por ciento de la entidad no residente (esto es, el control);
- ii. Los impuestos pagados por la entidad no residente en relación con las rentas pasivas obtenidas son inferiores al 75 por ciento del que se hubiera pagado en España (esto es, con carácter general, inferiores al 18,75 por ciento); y
- iii. La entidad no residente carece de la correspondiente organización de medios materiales y personales para la obtención de sus rentas o, teniéndolos, obtiene rentas pasivas que conforme a la LIS deben transparentarse e imputarse a la sociedad española.

El PLMPFF introduce modificaciones en el régimen de TFI para implementar en España las exigencias mínimas de los artículos 7 y 8 de ATAD.

Nada modifica respecto a la primera circunstancia, el control de la entidad extranjera, que se define en los amplios términos previstos originalmente en la LIS.

Tampoco se modifica en el PLMPFF la segunda circunstancia, la ausencia o baja tributación de la entidad extranjera. Sin embargo, como consecuencia de la limitación del Alcance de la Exención en la LPGE descrita anteriormente, los dividendos y ganancias derivadas de participaciones significativas extranjeras obtenidos por una sociedad española que antes quedaban totalmente exentos (si se cumplían los requisitos indicados anteriormente), a partir del 1 de enero de 2021 tributan en España a un tipo del 1,25 por ciento con carácter general. Por ello, en caso de que una sociedad española estructure su inversión extranjera a través de una *holding* extranjera que se beneficie de un régimen de exención total, esta circunstancia se entenderá cumplida porque el 0 por ciento de

IS pagado por la sociedad extranjera sobre estas rentas es inferior al 1,25 por ciento de IS que se hubiera pagado en España por las mismas (esta circunstancia no concurriría si, en lugar de gozar de una exención plena, la *holding* extranjera pagara un mínimo del 0,9375 por ciento sobre las rentas financieras, pues en tal caso se pagaría el 75 por ciento o más del 1,25 por ciento que hubiera correspondido pagar en España por la misma clase de rentas).

Lo anterior no sería especialmente relevante si el régimen de TFI mantuviera la redacción actual respecto a la tercera circunstancia, regulada en el apartado cuarto del artículo 100 de la LIS, que excluye de la consideración de rentas pasivas imputables en transparencia a la sociedad española los dividendos y ganancias derivados de participaciones significativas en los siguientes términos: *"4. No se imputarán las rentas previstas en las letras b) y e) anteriores, en el supuesto de valores derivados de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades que otorguen, al menos, el 5 por ciento del capital de una entidad y se posean durante un plazo mínimo de un año, con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no cumpla los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley"*. Sin embargo, el PLMPFF elimina este apartado cuarto, de forma tal que estas rentas pasan a ser imputables en TFI sin excepción. Esta supresión fue cuestionada por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el PLMPFF por cuanto podía afectar a *"situaciones o estructuras de buena fe y dotadas de racionalidad empresarial que no constituyen esquemas o montajes artificiales"*, pero de contrario se defendió su oportunidad porque respondía a la exigencia del artículo 7 de ATAD (exigencia que no es ni mucho menos evidente) y porque *"las consecuencias prácticas de este ajuste son muy reducidas ya que en la mayoría de los casos operaría la exención prevista en el artículo 21 de la Ley del Impuesto, relativo a la "exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español"*. Evidentemente, al tiempo de la preparación del PLMPFF, cuya memoria de impacto se publicó el 23 de octubre de 2018, no se anticipó la limitación del Alcance en la Exención que se incluiría en la LPGE y se entendió que la supresión del apartado cuarto del artículo 100 de la LIS era una cuestión residual (se decía al respecto que *"el impacto recaudatorio debería ser, en principio, de escasa magnitud"* y que *"con datos del ejercicio 2015 (declaraciones presentadas en 2016), en el IS solamente 17 entidades computaron aumentos al resultado contable por las rentas imputadas del régimen de transparencia fiscal internacional, por un importe total de rentas positivas de 31,1 millones de euros"*).

A resultas de lo anterior, la concurrencia de la segunda y tercera circunstancias va a ser más frecuente y habitual, cuando no típica, a partir de 1 de enero de 2021 en relación con estructuras *holding* extranjeras controladas por sociedades españolas. La consecuencia práctica de todo ello será la obligatoriedad de que la sociedad española reconozca en su IS y tribute por las rentas financieras obtenidas por su *holding* extranjera, aun cuando no hayan sido legalmente distribuidas en forma de dividendo o realizadas en forma de ganancia de capital a través de la transmisión de su participación. En definitiva, la reforma fiscal del régimen de TFI amplía su ámbito de aplicación en relación con sociedades *holding* extranjeras.

Adicionalmente, la LPGE modifica los apartados 10 y 12 del artículo 100 de la LIS para establecer que las rentas por dividendos o ganancias, respectivamente, que ya se hayan imputado en la base imponible de la sociedad española de conformidad con el régimen de TFI, se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones cuando sean per-

cibidas por la sociedad española. En función de cómo se interprete esta previsión, en flagrante contradicción con lo previsto en el apartado 9 del artículo 100 del PLMPFF proyectado, se produciría una doble tributación de las rentas derivadas de participaciones significativas: primero, en el momento de su imputación bajo TFI porque la limitación del Alcance comportaría que un 5 por ciento de las mismas tribute en sede de la sociedad española a un tipo efectivo del 1,25 por ciento; y, segundo, en el momento posterior de su distribución efectiva o realización como ganancia por parte de la sociedad española, al reducirse su importe nuevamente en un 5 por ciento. La doble imposición que pudiera llegar a producirse en estos casos parece incompatible con el mandato de ATAD que en su artículo 8 establece que *“5. 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”*.

Finalmente, el PLMPFF introduce una novedad relevante, y positiva, en el que pasaría a ser el apartado 15 del artículo 100 de la LIS, que excluye del ámbito de aplicación de la TFI a las rentas obtenidas por sociedades *holding* residentes en la UE cuando concurren determinadas circunstancias. Dejando de lado la exclusión prevista para las instituciones de inversión colectiva, hasta el momento, la exclusión con respecto al resto de entidades aplicaba cuando la entidad residente en la UE se hubiera constituido y operara por un motivo económico válido y, además, realizara una actividad económica. La subjetividad de los condicionantes de la exclusión era fuente de conflicto. La novedad consiste en la eliminación del requisito de que la entidad residente en la UE se haya constituido y opere por un motivo económico válido. A partir de ahora, para evitar la aplicación del régimen de TFI con respecto a las entidades *holding* residentes fiscales en la UE bastará con acreditar que llevan a cabo una “actividad económica” (concepto difuso en el ámbito de las entidades *holding* y cuyos contornos en el artículo 5 de la LIS y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE no son plenamente coincidentes).

3. Sociedades *holding* de la UE y del Espacio Económico Europeo con inversión en España

En consonancia con la modificación del Acceso a la Exención introducida en el IS, la LPGE modifica dos aspectos del apartado 1 del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (“**IRNR**”), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (“**LIRNR**”):

- i. La letra c) para excluir del ámbito de aplicación de la exención interna aquellas ganancias patrimoniales obtenidas sin mediación de establecimiento permanente por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otro Estado integrante del Espacio Económico Europeo cuando dichas ganancias patrimoniales deriven de la transmisión de participaciones inferiores al 5 por ciento, aunque tengan un valor de adquisición superior a 20 millones de euros; y
- ii. La letra h) para dejar fuera del ámbito de aplicación de la exención interna relativa a los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus ma-

trices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo aquellos dividendos derivados de participaciones en una entidad española inferiores al 5 por ciento, aunque tengan un valor de adquisición superior a 20 millones de euros (la LPGE introduce una disposición transitoria segunda en la LIRNR en virtud del cual las participaciones adquiridas en los períodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros sin alcanzar el porcentaje mínimo del 5 por ciento seguirán gozando del régimen de exención durante los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025).

Estas modificaciones suponen la equiparación *mutatis mutandis* de la limitación del Acceso de la Exención previsto en la LIS al ámbito de la LIRNR (limitaciones que en todo caso pueden quedar superadas por las exenciones totales o parciales que para las ganancias o dividendos en su caso prevean los convenios para evitar la doble imposición suscritos entre el país de la UE y del Espacio Económico Europeo de residencia de la sociedad matriz y España).