

Tributario.

Empresas no-residentes en pérdidas. Deducibilidad y devolución de retenciones: no-discriminación.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dictado el 19 de diciembre de 2024, sentencia sobre la tributación de no residentes en el territorio histórico de Vizcaya, cuyos términos pueden ser extensibles al resto del Estado en tanto que la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR) no permite a entidades no residentes que se encuentran en situación de pérdidas recuperar las retenciones soportadas.

En el asunto C-601/23 una sociedad no residente sin establecimiento permanente reclamó contra la Diputación Foral de Vizcaya en base al IRNR del territorio histórico de Vizcaya por entender que se vulnera el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), al no permitir la devolución de la retención en la fuente (19%) – reducida al 10% en virtud del convenio de doble imposición aplicable- sobre los dividendos percibidos por la misma, que se hallaba en pérdidas, mientras el Impuesto sobre Sociedades (IS) de Vizcaya reconoce el derecho a obtener la devolución de las retenciones soportadas por las entidades residentes en la misma situación de pérdidas. La sociedad afectada no pudo acreditar ni, compensar la retención soportada al no tener base imponible positiva, sino negativa, por pérdidas,, por lo que solicitó la devolución en Vizcaya de los importes retenidos, alegando discriminación pues si hubiera sido residente, hubiera tributado con base imponible “0” en el IS pudiendo incluso solicitar devolución de las retenciones soportadas.

En el iter procesal contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV), éste planteó cuestión prejudicial al TJUE sobre la interpretación del artículo 63 TFUE en materia de libre circulación de capitales. El TJUE ha estimado que la normativa del Territorio Histórico de Vizcaya, es restrictiva de la libre circulación de capitales al no permitir la devolución en estos casos, por lo que infringe el Derecho de la UE, rechazando cualquier tratamiento fiscal diferente (aun en el tipo reducido del 10% de convenio) que disuade las inversiones y circulación de capitales así como el argumento de garantía de recaudación tributaria, que no justifica discriminar al contribuyente y señalando que las autoridades tributarias deben utilizar mecanismos de asistencia mutua (ej facilitar la aportación pruebas ej. existencia de pérdidas).