

La deducción del interés en la participación en capital:**Comparación de normas tributarias brasileñas y belgas****Jacques Malherbe y Gustavo G. Vettori¹****1. Introducción**

Este artículo compara un conjunto particular de normas tributarias de los sistemas tributarios belga y brasileño que, en una primera aproximación, parecen tener la misma estructura y propósito. Tales normas son particularmente interesantes porque, para nuestro mejor conocimiento, existen sólo en los dos citados sistemas tributarios.

Resumiéndolas, conceden la posibilidad de una deducción en el impuesto sobre la renta, para una sociedad, de un pago de interés fingido, calculado automáticamente con el tipo de interés a largo plazo sobre la participación de capital de la sociedad.

En Brasil, son conocidas como "Juros sobre o Capital Próprio" (se traduce como interés en la participación en capital, de aquí en adelante, "JCP"), y fueron promulgadas en 1995, por Ley n. 9.249². En Bélgica, son comúnmente conocidas como "Deducción de Interés Teórico" (de aquí en adelante "DIO"), promulgadas por

¹ Jacques Malherbe, Profesor Emérito de la Universidad Católica de Lovaina, Bruselas. Gustavo G. Vettori, LL.M., Universidad de Michigan. Doctorando, Universidad de São Paulo. Los autores agradecen al Profesor Carlo Garbarino y al Profesor Reuven Avi-Yonah por la utilidad de sus comentarios.

Traducido por Angel Fornieles Gil, profesor Ayudante en la Universidad de Almería.

² Véase Art. 9.

Ley de 22 de Junio de 2005³, integrándose en los arts. 205*bis* a 205*novies* del Código del Impuesto sobre la Renta belga⁴.

Aunque el mecanismo es similar, es necesario proceder a un análisis más profundo para determinar si ambos conjuntos de norma son comparables⁵. Este artículo estará dirigido no sólo a subrayar tales normas, sino también a determinar si: (i) comparten una convergente política subyacente; (ii) poseen una solución similar a un problema similar; y (iii) hay una influencia común y recíproca en su redacción.

2. "Juros sobre o Capital Próprio" brasileño.

2.1 Antecedentes

Las normas del JCP brasileño entraron en vigor el 1 de enero de 1996, como parte de un paquete más amplio de medidas tanto fiscales como no, persiguiendo objetivos económicos importantes en ese período. Una de las preocupaciones económicas mayores era reducir la inflación, que había alcanzado máximos de cotas mensuales del 50% en 1994⁶. Este objetivo fue conseguido por el "Plan Real", un plan económico que, en un corto período de tiempo, tuvo éxito en la reducción de la inflación en media del 20% por año (tasa mensual del 1.7% en el primer semestre de 1995)⁷.

³ Ley de 22 de Junio de 2005 que desarrolla la deducción fiscal por el capital riesgo, *Belgian State Gazette*, at 1035.

⁴ Véase A. Haelterman, H. Verstraete, *The "Notional Interest Deduction" in Belgium*, in *Bulletin for International Taxation*, Aug/Sep 2008, p. 362.

⁵ El método comparativo establecido por el Professor Carlo Garbarino (*An Evolutionary Approach to Comparative Taxation: Methods and Agenda for Research*, *American Journal of Comparative Law*, v. 57, Issue 4) concede el marco en el que se basa el análisis comparativo aquí presente.

⁶ Véase Gustavo H. B. Franco, *The Real Plan*, discussion paper n. 354, 1996, disponible en <http://www.econ.puc-rio.br/pdf/td354.pdf>, p. 1. Véase también Ariovaldo dos Santos, *Quem está pagando juros sobre capital próprio no Brasil?*, 2006, disponible en <http://www.scribd.com/doc/4710893/JUROS-SOBRE-CAPITAL-PROPRIO-NO-BRASIL>, p. 34.

⁷ Id. nota 5. Claro está, estos no son realmente tipos bajos en un standard internacional en incluso para un standard brasileño actual, pero son más bajos que los tipos de inflación de la década de los 80 y principios de los 90.

El plan económico tenía tres objetivos clave: (i) equilibrar el desequilibrio fiscal, para terminar con el “impuesto inflacionario”; (ii) llevar a cabo una reforma monetaria para restaurar las funciones de la divisa nacional; y (iii) abrir la economía con la liberalización del comercio y una nueva política de intercambios con el extranjero⁸.

Esto es, era necesario restaurar la divisa nacional como parámetro para la determinación de los precios, concluyendo la cultura masiva de indexación de la economía, lo que causaba inflación inercial. Esto se logró con la adopción de una unidad monetaria ficticia –la URV (que proviene de “Unidade Real de Valor”)- que se emparejó inicialmente al dólar y se reajustó diariamente por una combinación de precios indexados para reflejar la inflación de cada momento. Tras la adopción de tal unidad, los sueldos y otros precios fueron convirtiéndose progresivamente a la misma y se abolieron otros mecanismos de indexación. El último paso fue cambiar la divisa –por entonces, el “Cruzeiro Real”- por una nueva, el “Real”, que supuso en realidad la emisión de la “URV” como “divisa plena”, y no sólo como una mera unidad de contabilidad⁹.

La Ley n. 9,249 promulgó parte de las mayores reformas fiscales que se produjeron en ese período. Además de la aparición de las reglas de JCP, eximió de tributación la distribución de dividendos hecha por una persona jurídica brasileña¹⁰ y, a fin de parar la inflación inercial, prohibió la automática indexación de cualquier contrato, incluyendo sueldos y alquileres¹¹. Por consiguiente, la Ley 9,249 revocó los ajustes inflacionarios de las cuentas financieras de las personas jurídicas¹² a efectos

⁸ Véase Gustavo H. B. Franco, *op cit*, p. 1. Los objetivos fundamentales del plan fueron muy distantes del fracaso inicial al controlar la inflación (p.e. la congelación de precios o la confiscación temporal de cuentas bancarias). Véase Arioaldo dos Santos, *op cit*, p. 34.

⁹ Véase Gustavo H. B. Franco, *op cit*, p. 9-10.

¹⁰ Véase Ley n. 9,249/95, Art. 10.

¹¹ Véase Arioaldo dos Santos, *op cit*, p. 34.

¹² Art. 4.

tributarios y societarios. También redujo el tipo del impuesto sobre la renta de sociedades¹³.

Para comprender cómo las normas del JCP sintonizaron con ese contexto, el próximo punto analizará primero los mecanismos básicos de los pagos JCP y su tributación. Después, los siguientes puntos proveerán algunas justificaciones para la promulgación de tales normas y los objetivos políticos a ello relacionados.

2.2 Mecanismo de JCP¹⁴

El artículo 9 de la Ley n. 9,249 estableció el mecanismo para los pagos JCP, regulando su cuantía, sus limitaciones y su tratamiento fiscal.

Por consiguiente, una persona jurídica¹⁵ puede optar por pagar intereses en su propio capital (i.e., JCPs), calculados por la aplicación del tipo interés a largo plazo establecido por el gobierno (TJLP – “Taxa de Juros de Longo Prazo”) sobre el capital social de la entidad (p.e., activo neto¹⁶). Los JCP sólo pueden ser pagados hasta la mitad de la cuantía de (la que sea mayor): (i) los beneficios de la sociedad en el

¹³ Véase Eliseu Martins, *Juros sobre o Capital Próprio – Aspectos Conceituais*, in Boletim IOB, Temática Contábil e Balanços, n. 50/96, 1996, p. 510.

¹⁴ Véase, em general, para un análisis del mecanismo legal de los pagos JCP y su tributación, Ricardo Mariz de Oliveira, *Juros de Remuneração do Capital Próprio*, en Revista de Direito Tributário Atual. También, véase Gervasio Recktenvald, *O dimensionamento dos benefícios fiscais a partir do pagamento de juros sobre o capital próprio*, en Revista de Estudos Tributários n. 5, Jan/Feb 1999.

¹⁵ Para poder aplicar la deducción y beneficiarse realmente de los pagos JCP, la persona jurídica debe tributary por el “sistema de beneficio neto”, opuesto al sistema de estimación objetiva opcional. Ambos sistemas están previstos por la legislación brasileña para la tributación de los beneficios de las personas jurídicas y la contribución social. Bajo el “sistema de beneficio neto”, el beneficio real de la sociedad (con los ajustes fiscales correspondientes) se toma como base para el impuesto sobre la renta. Bajo el “sistema de estimación objetiva”, la base imponible se calcula por un porcentaje de los ingresos netos de la sociedad, sin atender a los gastos. Por tanto, las entidades que optan por el sistema de estimación objetiva no pueden aplicar la deducción JCP.

¹⁶ El activo neto contabiliza que lo que se relaciona al valor de Mercado no gravado de los bienes fijos debe excluirse a estos efectos. Básicamente, los bienes se toman por su precio de coste, reducido por los gastos de amortización ya utilizados a efectos fiscales.

año, antes de la deducción de JCP; o (ii) la acumulación de beneficios de la entidad¹⁷.

De este modo, para calcular la cuantía de JCP que una entidad puede pagar, uno debe primero aplicar el tipo de TJLP sobre su valor neto. El resultado estará limitado por la más alta de entre (i) la mitad de los beneficios del ejercicio; o (ii) la mitad de los beneficios acumulados.

De un lado, el razonamiento detrás de la limitación de los JCP al tipo de los TJLP sobre el valor neto de la entidad muestra que ello tiene la naturaleza de interés, dado que se asume que el TJLP debe representar la devolución que el capital ganaría en una inversión financiera a largo plazo¹⁸ hecha por los accionistas. De otro lado, las limitaciones que se refieren a los beneficios de la sociedad enfatizan la naturaleza de dividendo del JCP y su relación con la política de integración brasileña¹⁹.

Por encima de los límites antedichos, los JCP pagados por una persona jurídica pueden deducirse de su base imponible. Tal renta tributa en Brasil a un 25% en el impuesto sobre la renta de sociedades, más un 9% como contribución social. Esto suma un tipo del 34% sobre la renta de sociedades. Por tanto, considerando solo la renta de la sociedad, la deducción representa ahorros del 34% sobre el JCP pagado.

Tales pagos son, sin embargo, base imponible para los receptores. En primer lugar, sin tener en cuenta al receptor, los pagos de JCP están sujetos a una retención del 15% realizada por el pagador.

Si el receptor es una persona física, tal retención es final, lo que quiere decir que la renta JCP tributa completamente con la retención y no se mezcla con el resto de

¹⁷ Los beneficios del ejercicio actual y los beneficios acumulados no se mezclan a estos efectos.

¹⁸ Esto no es necesariamente cierto, ya que los tipos de TJLP pueden ser más bajos que los tipos de mercado.

¹⁹ Véase más abajo para un mayor análisis. Nótese, sin embargo, que la razón por la que la deducción se limita a la mitad del beneficio actual o acumulado (en vez de a su totalidad) parece un poco borrosa y resulta difícilmente explicable sin considerar un posible propósito del Congreso de limitar los ingresos fiscales previstos.

rentas ordinarias o deducciones. Las rentas JCP ganadas por accionistas no residentes quedan también sujetas a una retención total del 15%.

Si el receptor es una sociedad brasileña, los pagos JCP recibidos se incluirán en la base imponible, sujeta al tipo ya mencionado del 34%. El 15% anteriormente retenido será considerado una anticipación y será aplicado contra la deuda tributaria por impuesto de sociedades de la receptora. Además, otras contribuciones sociales con tipos superiores al 9.25% pueden someter las rentas de JCP de la entidad receptora.

Finalmente, uno debe notar que la deducción está conectada con la decisión de la sociedad de pagar JCP y la correspondiente tributación del beneficiario. Por tanto, a efectos fiscales en Brasil, los JCP son tratados como una clase especial de pago de intereses y, como tal, serán deducidos de la renta del pagador e incluidos, al mismo tiempo, en la base imponible de la receptora del pago.

Sin embargo, no se requiere flujo de dinero. El pagador puede registrar el pago de JCP como una obligación o, por decisión de los accionistas, el JCP declarado puede ser recapitalizado²⁰. En cualquier caso, el pagador puede deducir los JCP, incluso cuando no se han hecho pagos reales al receptor, y el receptor puede tributar en el mismo momento en que se toma la deducción. Por ello, con independencia de los flujos de dinero, la deducción de lo pagado se vincula totalmente a la tributación del receptor. Esto es un aspecto crucial del mecanismo brasileño que difiere de las DIO belgas, como discutiremos más abajo.

2.3 JCP, Integración, Subcapitalización y Gastos Deducibles.

Dado el mecanismo descrito arriba, las normas del JCP podrían ser vistas como un método de integración²¹ de los sistemas tributarios de la renta individual y

²⁰ P.e., un aumento del capital social de la sociedad pagadora.

²¹ Como J. Slemrod yJ. Bakija (*Taxing Ourselves: A Citizen's Guide to the Debate over Tax Reform*. Fourth edition, Cambridge, MA: MIT Press, 2008, p. 398) establecieron, la integración de los sistemas

societaria²². Esta perspectiva parece ser más aceptable si uno toma la posición de que los pagos de JCP tienen la naturaleza de pago de dividendos.

De hecho, hay fuertes argumentos para realizar una calificación de los JCP como pago de dividendos²³, ya que ellos: (i) están sólo permitidos si hay beneficios actuales o acumulados; (ii) no surgen de una deuda, pero sí de inversiones en acciones; y (iii) puede compensar los dividendos obligatorios exigidos por el Derecho societario²⁴.

Sin embargo, si uno considera que los pagos de JCP representan ajustes de inflación y costes de oportunidad, hay fuertes argumentos que favorecen la naturaleza de interés de tales pagos, como el hecho de que las deducciones de JCP pueden minorar la base imponible societaria en lo que no es parte de sus beneficios genuinos.

Aunque la discusión resulta relevante, especialmente a efectos de su calificación por tratados sobre tributación²⁵, no seguirá siendo analizada aquí. Para nuestros propósitos, basta decir que los pagos de JCP comparten características con los dividendos y los intereses. Por eso, es igualmente importante analizar las normas a la luz de la política de integración brasileña, enfatizando su naturaleza de

tributarios sobre la renta de las personas físicas y de las sociedades es un medio de mitigar (o eliminar) la doble imposición de la renta de sociedades por algún medio de alivio de tributación de los dividendos y (a veces) las ganancias de capital, sobre los que el impuesto sobre la renta de las sociedades ya se ha pagado. Véase también WARREN Jr., Alvin C., *Integration of the Individual and Corporate Taxes*, American Law Institute, 1993 para más detalles de los métodos de integración y de sus implicaciones.

²² Heleno T. Torres (*Juros sobre Capital Próprio: autonomia privada nos investimentos societários e suas implicações em matéria tributária*, disponible en <http://www.scribd.com/doc/7037585/Juros-Sobre-Capital-Proprio-Prof-Helena-Taveira>) argumenta en este sentido.

²³ Véase Alberto Xavier, *Natureza Jurídico-Tributária dos Juros Sobre o Capital Próprio Face à Lei Interna e os Tratados Internacionais*, in *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 21, p. 7. Debido a estas características y al objetivo de alcanzar la uniformidad en las cuentas de las sociedades, la Comisión del Mercado de Valores brasileña (Comissão de Valores Mobiliários - "CVM") ha emitido una resolución (Deliberação CVM n. 207 of 12.13.1996) exigiendo que las sociedades tratasen los pagos JCP como distribuciones de dividendos en las cuentas financieras que publicaran.

²⁴ Ley n. 9,249/95, Art. 9, §7y Ley n. 6,404/76, Art. 202.

²⁵ No está claro si los pagos JCP deberían ser calificados bajo los arts. 10 o 11 de los tratados de doble imposición que siguen el modelo de convenio OCDE. Considerando que los tratados brasileños pueden establecer topes de retención para cada una de estas categorías de rentas y, además, pueden establecer créditos relativos a ello el tema es de gran relevancia.

dividendo y a la luz de la tributación de intereses y las políticas de ajuste inflacionario, enfatizando su naturaleza de interés.

Como se mencionó anteriormente, desde 1996²⁶ en adelante, Brasil ha adoptado una política general de integración que exime de tributación todos los dividendos distribuidos por las sociedades brasileñas²⁷. Las distribuciones de dividendos, sin embargo, no son deducibles del impuesto sobre la renta de las sociedades. Las normas JCP, por otro lado, permiten la deducción, por la sociedad que distribuye, de las "distribuciones" JCP a los accionistas. Por tanto, tales reglas pueden ser vistas como un método de integración de "deducción de pago de dividendo"²⁸ paralelo y opcional.

Debe notarse que, si los tipos de los impuestos sobre la renta de sociedades y personas físicas, la tributación global de los accionistas y la sociedad puede ser idénticas²⁹ bajo el método de deducción del pago de dividendo o de exención. Además, en este contexto, no habría incentivos o desincentivos para la capitalización con independencia de que se haga a través de acciones o de deudas.

Esto es, bajo el método de exención, si los pagos de dividendos no son deducibles, pero están exentos, y el interés es deducible y tributa para el beneficiario; no habría incentivos o desincentivos tributarios reales a la capitalización a través de acciones o de deuda, en la medida en que la tributación de sociedades y personas físicas se produjera a los mismos tipos de gravamen. La decisión sería fiscalmente

²⁶ Véase Law 9,249, Article 10.

²⁷ Los dividendos se excluyen de los impuestos sobre la renta de las personas físicas y de las sociedades y no se impone ninguna retención a la distribución, incluso si el beneficiario es no residente. Además, si los dividendos se capitalizan y se emiten nuevas acciones (p.e., dividendos en acciones), se concede un aumento a los accionistas. (p.e., las nuevas acciones tendrán una base igual a la cuantía de los dividendos capitalizados; si las acciones no son emitidas, la base de las acciones antiguas se aumenta), permitiendo, por tanto, a la política de integración alcanzar también a la tributación de las ganancias de capital.

²⁸ Véase Heleno T. Torres, *op cit*, p. 10.

²⁹ Por supuesto, en el método de deducción, ya que la distribución puede no darse en el mismo año que la renta de la sociedad se obtenga, habría algunas diferencias temporales. Véase, la nota 30 para más información sobre el tema.

neutra, ya que la tributación global de accionistas y sociedad sería la misma en ambos casos³⁰.

Lo mismo se puede decir del método de deducción de dividendos: sería neutral para la capitalización a través de acciones o de deudas, ya que ambos casos conectarían con la misma tributación de conjunto, dado el hecho de que tanto los dividendos como los intereses sean deducibles por la sociedad y tributen como renta de la persona física.

Sin embargo, si hay tipos progresivos y/o los tipos de gravamen del impuesto societario y del impuesto de las personas físicas no se ajustan, los métodos de exención y deducción pueden conducir a resultados distintos, ya que el valor fiscal de la deducción para la sociedad puede ser diferente al valor real de la misma para la persona física.

Además, si la tributación del interés recibido por un obligacionista no se ajusta con el valor de la deducción del interés en el impuesto societario, habrá un incentivo fiscal hacia la capitalización mediante deuda o acciones bajo un sistema de exención. Este incentivo no ocurriría en un método de deducción del dividendo pagado en la medida en que los tipos de gravamen del impuesto sobre la renta de las personas físicas fuera el mismo para intereses y dividendos.

³⁰ Debe reconocerse, sin embargo, que este razonamiento puede ser refutado con muchos argumentos. La cuestión temporal y la de la conformidad pueden jugar, para uno, un papel importante al diferenciar ambas alternativas. Además, y más importante aún, si se sigue a Reuven Avi-Yonah's (*Corporations, Society and the State: a Defense of the Corporate Tax*, Virginia Law Review, v. 90, n. 5, 2004) al afirmar que el impuesto sobre la renta de sociedades tiene fines de gobierno societario al regular las sociedades públicas de la administración, y que los administradores se preocupan más del impuesto sobre la renta de las sociedades que del impuesto sobre la renta de las personas físicas, teniendo una deducción del impuesto sobre la renta de sociedades y la concurrente tributación de los accionistas individuales tendría un valor más alto para la administración que no tener tal deducción y tener una exención para los accionistas individuales. Si esto es cierto, los administradores preferirían siempre capitalizar a través de deuda o conseguir ventajas de las normas que permiten una deducción por el pago a accionistas. Finalmente, debe comprenderse que los accionistas exentos de tributación, tales como los fondos de pensiones, pueden preferir títulos cuyos pagos concedan una deducción a la sociedad. Véase Michael Doran, *Managers, Shareholders, and the Corporate Double Tax*, 95 Va. L. Rev. (2009), para análisis de los diversos intereses en conflicto en las diferentes políticas de integración. Véase también Reuven Avi-Yonah, *Back to the 1930s? The Shaky Case for Exempting Dividends*, Tax Analysts, 2002.

En el caso brasileño, los tipos impositivos de los impuestos sobre la renta de sociedades y de las personas físicas no se ajustan. Para la renta en forma de interés, el tipo del impuesto sobre la renta de las personas físicas es más bajo que el del impuesto sobre la renta de sociedades, lo que crea una tendencia hacia la capitalización por deuda bajo el método de exención. La renta de interés ganado por una obligacionista persona física brasileño tributa bajo un cuadro de tipos fijos que van del 22.5% al 15%³¹. Esto significa que mientras la deducción por el pago de intereses representa un valor fiscal del 34% para la sociedad que se beneficia, su tributación para las personas físicas puede representar un ahorro fiscal global más allá del 19% del valor del interés.

Por ello, incluso aunque la ley brasileña regula la plena integración por exención de dividendos, hay aún una tendencia fiscal a la capitalización de sociedades a través de deudas, en vez de acciones³². Debe notarse que, como quiera que no haya normas³³ que limiten la cuantía del interés (deducible) que puedan ser pagados a obligacionistas residentes (o vinculados) brasileños³⁴, la ventaja fiscal antes

³¹ Los tipos son: 22,5% (préstamos de 180 días o menos); 20% (181 días a 360 días); 17,5% (361 días a 720 días); y 15% (más de 720 días). Véase la Ley 11,033/2004, art. 1.

³² En un sistema integrado por la exención de dividendos, el beneficio neto de la inversión en acciones sería E(1-c) y el beneficio neto de inversiones en deudas sería E(1-p), donde *c* es el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de sociedades y *p* el tipo de gravamen en el impuesto sobre la renta de las personas físicas por los intereses. Si *p* es menor que *c*, como sucede en Brasil, hay un incentivo a la capitalización por deuda, incluso si el sistema se integra a través del método de exención de dividendos.

³³ Hasta Diciembre de 2009, Brasil no tenía ninguna regal de capitalización explícita. Desde el 15 de Diciembre de 2009, Brasil tiene una norma de subcapitalización que limita la deducción de los intereses pagados a terceros vinculados extranjeros (ver Medida Provisória nº 472, de 15 de Diciembre de 2009, Arts. 24, 25 y 26). Sólo los intereses que surgen de obligaciones que no excedan de una cantidad igual a dos veces el capital poseído por el tercero vinculado extranjero será deducible. Si el receptor de los pagos reside en un paraíso fiscal los intereses serán deducibles solo si proceden de las obligaciones que no sobrepasen el 30% del capital social de la sociedad brasileña. La deducción del interés pagado a terceros vinculados no residentes se limita también en su valor, que no puede ser más alto que el LIBOR más el 3% (Véase Código del Impuesto sobre la Renta brasileño – Regulamento do Imposto de Renda: Decreto n. 3,000/99 –, art. 243. Si el contrato se registrara en el Banco Central brasileño, la agencia tributaria debería aceptar el tipo de interés autorizado por el Banco Central. Sin embargo, la agencia tributaria brasileña ha desafiado dichos tipos de interés y aplicado el LIBOR más 3% después de que las normas de registro del Banco Central fueran más flexibles).

³⁴ Hay normas reglamentarias que limitan la deducción del impuesto sobre la renta de sociedades al precio de Mercado de los intereses pagados a los obligacionistas que sean accionistas. Véase, Código del Impuesto sobre la Renta brasileño, art. 464.

mencionada que surge por el pago de intereses puede conducir a la subcapitalización de las personas jurídicas brasileñas.

Las normas JCP son una vía que encontró el Congreso para mitigar este defecto del sistema de exención, ya que se buscaba restablecer la igualdad de tratamiento fiscal de las deudas y las acciones, a fin de reducir la tendencia hacia la capitalización por deudas. Este resultado se alcanzó a través de un método que se parece al método de "deducción de dividendo pagado": alguno de los beneficios de la sociedad pueden pagarse a los accionistas como si fuese pago de deudas. Por tanto, los pagos de JCP generan una deducción de valor fiscal del 34% para la sociedad y tributan a un tipo fijo del 15% para los receptores personas físicas. En otras palabras, los pagos de JCP generan un ahorro fiscal global de más del 19%, como el interés pagado en bonos corporativos a los obligacionistas personas físicas.

Por esto, los JCP hacen al sistema fiscal brasileño más neutral para la capitalización societaria a través de conceder igualdad y una ventaja similar a la deuda. El tratamiento fiscal beneficioso de la capitalización por deudas no surge del hecho de que el sistema brasileño no esté integrado, sino de una deficiencia natural del sistema de exención al relacionarse con diferencias de tipo impositivo entre los impuestos sobre la renta de las sociedades y de las personas físicas. La solución brasileña fue a surgir con las deducciones JCP, que permiten el tratamiento de intereses para las distribuciones de beneficios que no excedan del tipo de interés a largo plazo sobre el capital social.

Los puntos 10 y 11 de la Exposición de Motivos de la Ley 9,249 parecen apuntar este objetivo de las normas JCP al establecer que: "10. Para igualar la tributación de muchos tipos de rentas del capital, la ley trae la posibilidad de remuneración del capital social invertido en actividad productiva por medio de la deducción del interés pagado a los accionistas, por encima del límite de TJLP; y 11. Permitiendo la deducción de los intereses, por encima del límite propuesto, se causaría especialmente un incremento en la capitalización productiva de las sociedades

brasileñas, permitiéndoles incrementar el nivel de inversiones, sin contraer deudas, con claras ventajas relativas al empleo y al crecimiento sostenible de la economía”

Por ello, el Congreso señaló su voluntad de ofrecer a las sociedades instrumentos para hacer uso de las deducciones en el pago de las inversiones de capital social y, por tanto, evitar la subcapitalización a través de deuda. Esto no significa, sin embargo, que las normas del JCP sean una especie de gasto deducible³⁵ para subsidiar la capitalización de acciones. Tales normas son parte del sistema tributario marco brasileño, que puede resultar de otro modo distorsionador.

2.4 Los JCP y la revocación de los ajustes inflacionarios de los estados contables

El objetivo arriba mencionado llega a ser incluso más claro si uno considera las normas de los efectos de la revocación de los ajustes inflacionarios de los estados financieros en 1994³⁶. Antes de la promulgación de la Ley n. 9,249, las personas jurídicas sujetas al impuesto sobre la renta de las sociedades ajustaban sus estados contables a la inflación. El sistema brasileño aplicó los ajustes de inflación al patrimonio neto de la entidad como medio para verificar el impacto neto de la inflación sobre la contabilidad de bienes y obligaciones. Siendo positiva la inflación, el incremento en el patrimonio neto sería ajustado mediante un gasto deducible registrado en el resultado del ejercicio fiscal³⁷.

³⁵ Debe notarse que las normas JCP no se estiman para el Presupuesto de gastos fiscales brasileño de 2009 (Véase Receita Federal do Brasil, *Demonstrativo de Gastos Tributários - 2009, 2008*, disponible en <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2009/DGT2009.pdf>) lo que significa que la agencia tributaria comparte esta opinion. Debe notarse que, además, el presupuesto de gastos fiscales brasileño da una vision amplia de los gastos fiscales.

³⁶ Vinicius Branco (*Da não incidência das contribuições para o PIS e COFINS sobre os valores recebidos a titulo de juros sobre o capital próprio*, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 115, p. 117) reconoce que, a pesar de las justificaciones del Congreso sobre las normas JCP, su auténtico objetivo era lograr la revocación de los ajustes de inflación de las cuentas financieras.

³⁷ Además, la ley prevé unos ajustes de inflación independientes de la contabilidad de bienes fijos. Los ajustes del valor de los bienes fijos se ajustarán por los ingresos registrados en los resultados del ejercicio fiscal. Sin embargo, estos ingresos quedarán excluidos de la base imponible y podrán ser gravados solo bajo la realización del bien. Esto es lo mismo que decir que a efectos fiscales no habrá

El ajuste de inflación redujo la base imponible de las sociedades con patrimonio neto positivo. Como resultado, su revocación dejó a los contribuyentes en peor posición económica. Se puede argumentar que esto se compensó por la reducción del tipo del impuesto sobre sociedades promulgado junto a la revocación del ajuste de inflación. Sin embargo, una desigualdad restaría y podía incluso ser empeorada por la simple reducción del tipo del impuesto sobre la renta de sociedades³⁸. Tal desigualdad se refiere al diferente tratamiento prestado a sociedades capitalizadas por acciones o por deuda.

Antes de la revocación de los ajustes de inflación, las entidades capitalizadas por deuda podían deducir, como gasto, todos los intereses pagados y los ajustes de inflación adjuntos a ellos. Las entidades financiadas mediante acciones, a su vez, tenían la posibilidad de deducir los ajustes de inflación de su patrimonio neto. Después de la revocación de los ajustes de inflación, una entidad capitalizada por deudas mantenía la capacidad de deducir la inflación y los intereses efectivos de sus obligaciones (ambos adjuntos al pago de intereses), mientras que la sociedad financiada por acciones no podía deducir ningún gasto relativo a su capital. Por tanto, semejante cambio creaba un problema de equidad³⁹ e ineficacia en la financiación deuda/acciones.

Se puede argüir, sin embargo, que esto es un problema aparente, ya que el método de exención de dividendos compensaría la especie de deducción de ajustes de inflación. En otras palabras, las sociedades capitalizadas mediante deuda podrían deducir intereses (e inflación), pero el pago de intereses se gravaría en las manos de los receptores. Las sociedades financiadas mediante acciones, a su vez, no deducirían nada, pero pagarían dividendos exentos a sus accionistas. Comparando las situaciones, las cosas se nivelarían si todos los tipos fueran los mismos. Sin

ajustes sobre la base hecha de tales bienes, y las ganancias de capital tributarán en la realización como un coste. Véase Eliseu Martins, *Origem do modelo brasileiro de correção monetária das demonstrações financeiras*, in Boletim IOB – Temática Contábil e Balanços, Bol. 49/2004, p. 1-5.

³⁸ Véase Eliseu Martins, *Um pouco da história dos juros sobre o capital próprio*, in Boletim IOB – Temática Contábil e Balanços, Bol. 49/2004, p. 2.

³⁹ No puede ser un problema eterno de capital, ya que los mecanismos de puesta de precio del Mercado pueden ajustar los precios de los instrumentos de deudas y de capital a la nueva realidad, pero será siempre en todo caso un problema de capital transitorio.

embargo, como se ha mostrado en el punto 2.3, los tipos no son los mismos y la capitalización por deuda se ve favorecida. Por tanto, para nivelar el campo de juego, el Congreso promulgó las normas JCP.

3. DIO Belga

3.1 Antecedentes

Desde el 1 de enero de 2006, las sociedades belgas (o los establecimientos permanentes belgas de sociedades extranjeras⁴⁰) sujetas al impuesto sobre la renta de las sociedades belga pueden beneficiarse de una Deducción de Interés Objetivo. Las reglas DIO⁴¹, en grandes términos, permite una deducción del componente de remuneración asegurada relacionado con los fondos de capital de una sociedad. Por ello, a efectos fiscales, se estima que la sociedad ha prestado sus propios fondos de capital y el interés objetivo relacionado con ello puede deducirse de la base del impuesto sobre la renta de sociedades⁴².

Estas reglas se promulgaron después de que la Comisión Europea encontrara que el régimen de los centros de coordinación belgas no era conforme con las reglas sobre ayudas de Estado del Tratado CE, lo que causó su progresiva revocación por Bélgica⁴³. Tomando la perspectiva de que las DIO personifican un beneficio fiscal evaluable, el gobierno belga lo promovió en una campaña por Estados Unidos, Asia

⁴⁰ Véase Bernard Peeters, Nico Demeyere, *American Bar Association Foreign Lawyers Forum – Belgium Annual Report 2007*, 2008, p. 2. Véase también Axel Haelterman, Henk Verstraete, *The “Notional Interest Deduction” en Belgium*, in *Bulletin for International Taxation*, Aug/Sep 2008, p. 363.

⁴¹ DIO era el nombre comumente adoptado para el conjunto total de normas que el Código del impuesto sobre la renta belga trataba como “Dédution pour capital à risque” en la subsección IIIbis.

⁴² Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit nota 3, p. 362.

⁴³ Véase el punto 3.5 infra. Véase también Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit nota 3, p. 362; Eric Osterweil, Marc Quaghebeur, *Taxation of Companies under Belgium Income Tax Law*, en *Bulletin for International Taxation*, Aug/Sep 2008, p. 347; y Jacques Malherbe, *Promovendo a Competitividade no Âmbito das Regras da Comunidade Européia Relativas a Auxílio Estatal e Concorrência Fiscal Prejudicial: o Exemplo da Bélgica*, en *Revista de Direito Tributário Atual* v. 20, p. 75-89.

y varios países europeos, en 2005⁴⁴. Además, en 2008 se lanzó una campaña para promover Bélgica y mostrar las DIO como un beneficio atractivo⁴⁵.

A final de 2007 y principios de 2008, con la formación de un nuevo gobierno tras las elecciones de 2007, las normas de DIO fueron debatidas (especialmente porque su impuesto presupuestario había resultado mayor de lo inicialmente esperado) y se decidió que algunas medidas anti-abuso eran necesarias para cortar ciertas lagunas del sistema. Por consiguiente, en 2008, las autoridades tributarias emitieron una circular – Circular tributaria AFER-AOIF n. 14/2008 del 2 de abril de 2008, publicada el 9 de abril de 2008 – para ocuparse de la posibilidad de abuso, pero sin cambiar las reglas de DIO en sí mismas.

Los trabajos preparatorios de la ley de DIO, así como la Circular Tributaria AFER-AOIF n. 14/2008, mostraron que se había promulgado por las siguientes razones⁴⁶: (i) reducir la discriminación fiscal entre deuda y acción; (ii) aumentar el capital de las sociedades (especialmente las pequeñas y medianas empresas) e incrementar su solvencia; (iii) mantener y desarrollar más aún las pequeñas y medianas sociedades; y (iv) proporcionar un régimen de centro de coordinación belga alternativo⁴⁷. Como media, los cálculos muestran que la deducción DIO ha reducido los tipos del impuesto sobre la renta de sociedades del 33.99% a en torno el 26%-27%⁴⁸.

⁴⁴ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit nota 3. Véase, además, la Business Memo from Belgium, publicada por la Embajada belga en DC, promoviendo las normas DIO: <http://www.dipobel.us/NewsPublications/BusinessMemo/2006/BM012006.pdf>.

⁴⁵ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit nota 3, p. 362. La campaña se tituló “Only in Belgium”; ver www.invest.belgium.be.

⁴⁶ Véase Preparatory Works, Parl. Doc., House of Representatives 2004-2005, n. 51-1778/001, at 4-6, *apud*, Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit nota 3, p. 362.

⁴⁷ El reglamento fiscal AFER-AIOF n. 14/2008 añade que el objetivo de las reglas DIO es también mantener el procedimiento belga de grandes grupos industriales, su sistema financiero y servicios.

⁴⁸ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit note 3, p. 363. Se estima que las DIO puedan costar 10 mil millones de euros en el ejercicio fiscal 2008 (año natural 2007) (Trends-Tendances, 10 de diciembre de 2009, p. 19).

3.2 Visión general de la integración, la discriminación deuda/acción y la subcapitalización belgas

Antes de analizar las particularidades de las normas DIO, es importante dar una visión general del sistema tributario belga, del modo en que grava los dividendos y los intereses pagados por las sociedades.

Bélgica tiene un impuesto sobre la renta de sociedades con un tipo del 33%, más un recargo del 3% del impuesto, resultando un tipo del 33.99% sobre la renta de las sociedades⁴⁹. Los dividendos no son deducibles por la sociedad y (de modo diferente a Brasil) se gravan al distribuirse. Por ello, el sistema Bélgica no resulta totalmente integrado, en cuanto que la renta de la sociedad se grava dos veces: una en el nivel societario, y una segunda vez en el nivel de los accionistas, cuando se ha distribuido. Un impuesto del 25%, que puede reducirse al 25%, se retiene en los dividendos pagados por las sociedades belgas⁵⁰. Sin embargo, los dividendos pagados a sociedades accionistas pueden tener una exención en la participación del 95% bajo ciertas condiciones.

Los pagos de intereses, a su vez, son deducibles de la base del impuesto sobre la renta de las sociedades y constituyen base imponible del beneficiario, generalmente sujeto a un 15% de retención⁵¹. Dado el hecho de que los tipos de gravamen belgas sobre los intereses recibidos por personas físicas son los mismos o más bajos que los tipos sobre los dividendos y que los intereses son deducibles mientras

⁴⁹ Art. 215 del Código del Impuesto sobre la Renta belga. Véase, Eric Osterweil, Marc Quaghebeur, op cit, p. 348.

⁵⁰ Véase Eric Osterweil, Marc Quaghebeur, op cit, p. 348. El tipo del 15% aplicable a las acciones emitidas contra caja después de 1994 y que no fueran al portador (Art. 269 del Código del Impuesto sobre la Renta belga). Las acciones pueden no quedar privilegiadas y el aumento de capital puede no compensarse con una reducción de capital.

⁵¹ La retención puede no aplicarse a los pagos a las sociedades beneficiarias, bajo ciertas condiciones. La retención del 15% es un tributo final en caso de personas físicas. Véase Eric Osterweil, Marc Quaghebeur, op cit, p. 348.

que los dividendos no lo son, hay una tendencia hacia la capitalización por deudas bajo el sistema belga⁵².

Antes de las normas DIO, la única manera de controlar la preferencia por el endeudamiento fue a través de las reglas de capitalización⁵³. Las reglas DIO, como permiten una deducción en la base del impuesto sobre la renta de sociedades de acuerdo a la cuantía del capital social, puede ser visto como un mecanismo para corregir desequilibrios de las deudas sobre el capital. En otras palabras, con las reglas DIO, las inversiones en acciones ofrecen cierta deducibilidad de la base imponible de sociedades, que las hace más atractivas.

3.3 Vista general del mecanismo DIO

El artículo 205bis del Código del Impuesto sobre la Renta belga determina que una cantidad llamada "Deducción sobre el Capital de Riesgo" o "Deducción del Interés Objetivo" (en adelante, DIO) puede deducirse de la base del impuesto sobre la renta de sociedades. El capital de riesgo se determina de acuerdo a las reglas del artículo 205ter y la cuantía de la deducción se calcula por aplicación de listas establecidas por el artículo 205quater para el capital en riesgo. El artículo 205quinquies se ocupa de las sociedades que no pueden utilizar la deducción⁵⁴.

⁵² Tal tendencia puede expresarse matemáticamente como: retorno neto en acciones: $(1-p)E(1-c)$; retorno neto en deudas: $(1-p)E$; donde p es el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de las personas físicas, c es el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de sociedades y E es el beneficio obtenido. Los retornos netos en inversión en deudas estarían claramente favorecidos, ya que quedan libres del impuesto societario.

⁵³ De hecho, el Derecho belga tiene dos normas principales de subcapitalización: (i) el interés pagado a beneficiarios libres de impuestos o extranjeros en un país de baja tributación no son deducciones en la parte del préstamo que exceda siete veces de lo pagado en el capital de la sociedad; y (ii) el interés pagado en préstamos concedidos por accionistas individuales o directivos son deducibles solo hasta el límite en que se encuentran a precios de Mercado y los préstamos no exceden lo pagado en capital de la sociedad. Los intereses que se excedan se recalifican como dividendos. Véase Eric Osterweil, Marc Quaghebeur, *op cit*, p. 350.

⁵⁴ Comentarios a la Circular Ci. RH 42/574.445 (AFER-AOIF 36/2008) de 9 de octubre de 2008.

El régimen DIO se aplica, en principio, a todas las entidades⁵⁵ sujetas al impuesto sobre la renta belga. Sin embargo, hay algunas entidades que quedan excluidas⁵⁶, tales como aquellas aún sujetas al régimen de centros de coordinación⁵⁷.

La cuantía de DIO deducible es igual al capital de riesgo de la sociedad multiplicado por un tipo de interés igual al de los bonos del Estado lineales a plazo fijo de diez años ("*bonos OLO*")⁵⁸. El tipo se ajusta anualmente y es el tipo medio del año anterior al ejercicio contable al que se refiere el ejercicio fiscal. Para 2010 (período contable 2009), el tipo fue del 4.473%⁵⁹. Este tipo no puede exceder del 6.5%, a menos que sea permitido por un Real Decreto⁶⁰.

El capital de riesgo es el capital social (patrimonio neto) tal como aparece en sus cuentas anuales no consolidadas del ejercicio precedente, descontados ciertos aspectos. Las exclusiones de capital de riesgo del patrimonio neto pueden servir al propósito de evitar abusos o de un uso en cascada de la deducción⁶¹.

Para evitar el uso en cascada del DIO, las acciones calificadas como bienes fijos⁶² deben excluirse del patrimonio neto de la sociedad. El fundamento es lógico: el valor de tales acciones representa el patrimonio neto de la filial que usará en la deducción DIO. Los dividendos de esa filial, a su vez, se calificarán para la exención de participación del 95% y, por ello, no será gravado en la matriz⁶³. El hecho de

⁵⁵ Una entidad puede decidir opcionalmente no aplicar las normas DIO. Sin embargo, si hace eso, las deducciones para el correspondiente ejercicio se pierden (p.e, no se pueden diferir a futuros ejercicios). La única razón aparente para optar por no aplicar las reglas DIO puede deberse a la aplicación de reglas extranjeras (como las reglas CFC), posiblemente del país de la matriz de una sociedad o sucursal belga. Véase See Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 364.

⁵⁶ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 364.

⁵⁷ Debido a que las reglas DIO, hasta cierto punto, se promulgaron para conceder un beneficio similar al concedido por el regimen de los centros de coordinación, no tendría sentido aplicar ambas reglas a la misma entidad.

⁵⁸ Véase Jacques Malherbe, op cit, p. 76; Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 364

⁵⁹ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 369. The rate for 2008 was 3.781% and for 2007 it was 3.442%.

⁶⁰ Tendrá como límite el 3.8 % a principios del 2010.

⁶¹ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 365.

⁶² Además, las acciones en sociedades de inversión que pueden aplicar una deducción del 95% sobre lo recibido en dividendo.

⁶³ Aunque esta es la regla racional, no hay una relación directa y automática entre la calificación de una acción bajo la contabilidad de bienes fijos y su calificación para la exención de participaciones. Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 365.

permitir a la matriz calcular su deducción DIO teniendo en cuenta el valor de las acciones de la filial en su patrimonio neto permitiría una doble deducción en beneficios que tributan sólo una vez bajo el impuesto de la renta de sociedades (p.e, gravado sólo en el nivel de la filial, y no en el nivel de la matriz). Por otro lado, las acciones que no se califican como activo fijo y, por tanto, cuyos dividendos no están sujetos a la exención de participación, pueden incluirse en el capital riesgo a efectos de cálculo de las DIO, ya que no se produce el efecto de doble beneficio.

Esta norma muestra, de otro lado, que la deducción DIO belga realmente presenta intenciones de integración del impuesto sobre la renta, al estar restringida la deducción a los casos de doble imposición de dividendos. Por otro lado, también se muestra que el sistema DIO no conecta la deducción del interés DIO a la tributación de los accionistas. De hecho, la deducción DIO puede aplicarse por la sociedad con independencia de cualquier distribución (o tributación de la misma) a los accionistas. Además, los beneficios distribuidos se caracterizarán aún como dividendos.

Esta es una de las diferencias fundamentales entre los mecanismos del DIO belga y del JCP brasileño. Bajo el sistema del JCP brasileño, si la sociedad decide pagar intereses en su propio capital, el Derecho tributario considera ese pago como un interés (de clase especial) real. Hay una relación directa entre la deducción de los pagos de JCP y su tratamiento fiscal para los accionistas que los reciben. La consecuencia es que, una vez pagada una suma como JCP por la sociedad, deja de ser tratado como dividendo a efectos fiscales, convirtiéndose en un gasto deducible de la sociedad y base imponible del receptor⁶⁴. Esta recalificación es necesaria en Brasil porque los dividendos están siempre exentos de tributación. Por ello, el hecho de permitir la deducción del pago de JCP y, a la vez, su tratamiento como dividendo para los accionistas a efectos fiscales crearía un doble beneficio no querido.

⁶⁴ Por esta razón, el sistema brasileño no necesita excluir (como hace el sistema belga) las acciones en filiales del patrimonio neto de la matriz para calcular los JCP. La inclusión de tales acciones no derivará en una deducción en cascada. La deducción JCP de la filial se ajustará a la base imponible de la matriz. Si la matriz también quiere pagar JCPs, puede hacerlo con deducción. Sus accionistas, en cambio, serán gravados por la renta JCP.

El sistema belga no necesita una regla que vincule la deducción al pago, ya que los dividendos se gravan en Bélgica. En coherencia, el hecho de permitir la deducción DIO y la distribución de los beneficios de la sociedad como dividendo generaría un doble beneficio⁶⁵. El único caso en que ese doble beneficio aparecería sería cuando los dividendos calificaran para la exención de participación. Este caso, sin embargo, es atendido por la regla especial que excluye las acciones de la filial del capital riesgo, como se dijo anteriormente.

El segundo conjunto de puntos que debe ser sustraído del capital del riesgo son los bienes cuya renta no resulte gravable en Bélgica⁶⁶. Esto se refiere a establecimientos permanentes o propiedades inmobiliarias situadas en otros países con los que Bélgica tenga firmado un tratado internacional que le exima de gravar las rentas con tal origen. Por tanto, el valor contable de tales bienes debe excluirse del capital de riesgo. La razón para tal exclusión es que las reglas DIO se refieren al derecho a la deducción sólo para capital que genere renta gravada en Bélgica. Las consecuencias fiscales de los costes de financiación, sea por acciones o por deudas, los bienes que producen renta gravada sólo en otro lugar deben ser gravados por el país en los que tales bienes están localizadas y tienen sus rentas gravadas⁶⁷.

El último conjunto de exclusiones se dirige a prevenir abusos a través de la inflación del capital de una sociedad para incrementar la cuantía de DIO⁶⁸. En consecuencia, las inversiones no razonables, los bienes poseídos solo como inversión pasiva y que no producen renta ordinaria y las propiedades inmobiliarias usadas por el personal de la sociedad deben quedar sustraídos de capital riesgo⁶⁹. Finalmente, los elementos exentos que cambian el valor del capital de la sociedad deben también quedar excluidos⁷⁰. Esto sucede con la revaloración no gravada de

⁶⁵ Sin embargo, las cuestiones temporales son relevantes, como veremos bajo el punto 3.4.2 abajo.

⁶⁶ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 366. La compatibilidad de esta restricción con el Derecho comunitario ha sido cuestionada (carta de la Comisión Europea a Bélgica, 19 de febrero de 2009).

⁶⁷ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 366.

⁶⁸ Tales reglas no existen en el sistema brasileño. Sin embargo, debido a las limitaciones de pagos JCP a la mitad del beneficio actual o acumulado, no parece necesario..

⁶⁹ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 366. Jacques Malherbe, op cit, p. 77

⁷⁰ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 366.

bienes. La misma regla se aplica a los JCP brasileños, relativos a las reservas de revaloración no gravada. Por tanto, sólo se considera el coste base de los bienes.

Las exclusiones anti-abuso no son necesarias bajo las normas JCP porque los objetos no rentables que solamente inflan el activo neto de la entidad no incrementan la cuantía de los JCP, ya que los pagos de JCP se limitan al 50% de los beneficios actuales o acumulados de la sociedad. Las deducciones DIO, por otra parte, al ser consideradas independientemente de cualquier pago a (o gravamen de) los accionistas, no están sujetos a ninguna clase de límites. Por ello, una sociedad puede aplicar las deducciones DIO incluso si tales deducciones son actualmente más altas que su renta imponible.

En ese caso, las DIO no aplicadas pueden aplicarse en los siete años siguientes⁷¹. Para maximizar el uso de las DIO, se justifican después de la deducción del dividendo recibido (que no pueden aplicarse en otros ejercicios –a excepción de que se aplique la directiva comunitaria matriz-filial-) y antes de las pérdidas operativas netas remanentes de ejercicios anteriores (que pueden aplicarse en el futuro indefinidamente).

3.4 Relación entre Integración, Costes de oportunidad y gastos fiscales

Como se dijo anteriormente, las normas DIO pueden ser vistas como un medio para mitigar la tendencia del sistema tributario belga hacia la capitalización por deudas y, en este sentido, son comparables en su política a las normas JCP brasileñas.

Sin atender a la oportunidad de los supuestos (que será analizada después), asumiendo que todos los beneficios de una sociedad belga en un año serán distribuidos, la diferencia entre el sistema belga sin y con deducciones DIO puede representarse como sigue:

⁷¹ Vease Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 369; Eric Osterweil, Marc Quaghebeur, op cit, p. 34, y Jacques Malherbe, op cit, p. 77.

GANANCIAS NETAS EN UN SISTEMA SIN DIO	GANANCIAS NETAS EN UN SISTEMA CON DIO
$(1-p)*E*(1-c)$	$(1-p)*E*(1-c)+(K*NIDi*c)*(1-p)$

Nótese que p es el tipo de gravamen en el impuesto de la renta de las personas físicas, E es la renta obtenida y distribuida, c es el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de sociedades, K es el capital de riesgo sobre el que se calcula la deducción DIO y $NIDi$ es el tipo de interés sobre el que se calcula la deducción DIO. Nótese que la fórmula sólo funciona si E es más alto o igual que $(K*NIDi*c)$, p. e., si la renta de la sociedad es más alta que la deducción DIO. Si fuese más baja, habría una pérdida, cuyo tratamiento veremos más adelante, en el punto 3.4.1.

La fórmula muestra que las ganancias netas se incrementan por la cuantía ahorrada del impuesto sobre la renta de las sociedades, sin el impuesto sobre la renta de las personas físicas. En el sistema de deducción del dividendo real pagado, se deduce la cuantía total pagada a los accionistas. Esto puede suceder sólo bajo el sistema DIO si las ganancias se igualan con la deducción DIO (p.e., si $E = K*NIDi$). Por tanto, el sistema DIO no es un método pleno de integración, pero al menos pretende mitigar la doble imposición sobre la parte del retorno en las inversiones de capital que se refiere a interés a largo plazo. En otras palabras, si uno considera que los tipos de interés a largo plazo son costes de oportunidad de una inversión de capital (o, al menos, el mejor representante de los mismos) el sistema DIO mitiga la doble imposición en la parte de los retornos. Por encima de estas ganancias, se mantendría la doble imposición.

En lo que se refiere exclusivamente al coste de ingreso por contribuyente de esta ayuda a la integración, se puede representar por $(K*NIDi*c)(1-p)$. No es claro si esta renta debe ser considerada un gasto fiscal, ya que depende del marco

adoptado. Si se considera que un sistema clásico –p.e, en absoluto de integración– es el marco para la tributación de las ganancias de sociedades, este coste de ingresos será un gasto fiscal. Sin embargo, si uno toma la perspectiva de que la política debería perseguir alguna especie de integración, este coste de ingreso no debe ser considerado como gasto fiscal. Con independencia del punto de vista, parece claro que hay al menos un fuerte objetivo político subyacente sosteniendo la integración, lo que no se relaciona *per se* con una ayuda fiscal.

Pero las reglas DIO belgas y sus respectivos costes de ingreso van más allá del simple coste descrito arriba y los objetivos de integración. Hay dos particularidades del sistema DIO que lo conducen fuera de los objetivos de integración y acarrear costes de ingreso más alto que el descrito hasta ahora. Estas particularidades son las siguientes: (i) las deducciones DIO no están limitadas a los beneficios de la sociedad y se permite su aplicación en otros ejercicios para deducciones no aplicadas; y (ii) las deducciones DIO no se ajustan, en tiempo, a la tributación de los accionistas, lo que quiere decir que se aplica incluso cuando los beneficios se retienen por la sociedad para una posterior distribución. Cada una de estas particularidades y consecuencias fiscales respectivas serán analizadas separadamente abajo.

3.4.1 Las deducciones no están limitadas a los beneficios

Si el único objetivo de las deducciones DIO fuera ayudar a la integración de los impuestos sobre la renta de personas físicas y sociedades, parece que la deducción debería quedar limitada a la cuantía de beneficios obtenidos por la sociedad, que podrían ser distribuidos a los accionistas. Esto es exactamente lo que el método de deducción de dividendo hace: elimina el efecto del impuesto sobre la renta de sociedades (y, por tanto, la doble imposición de la renta societaria) mediante el derecho a la deducción de los beneficios distribuidos por la sociedad como dividendos para los accionistas.

Las reglas DIO, a su vez, permiten la deducción de una cuantía relacionada con la aplicación de un tipo de interés a largo plazo sobre el capital social de la entidad sin ninguna limitación como el beneficio real y distribuido por la sociedad. Esto significa que la deducción DIO puede ser más alta que la renta real de la sociedad. Además, las normas DIO prevén que, si fuera el caso, las DIO no usadas puedan aplicarse por siete años a beneficios futuro de la sociedad.

Esto va más allá de la integración. Es una deducción real por el coste de oportunidad del capital social de la sociedad. Si la renta es más baja que tal coste, la deducción puede usarse para proteger rentas futuras. Tendría sentido permitir la deducción si los costes de oportunidad fueran realmente deducibles para las personas físicas en inversiones distintas a las hechas en sociedades, lo que, sin embargo, no parece ser el caso. Por ello, estas característica de las DIO les hacen parecer un gasto deducible para las inversiones en sociedades belgas. El valor de tal gasto es el valor actual de las pérdidas acumuladas de DIO, desde el año en que se usan realmente a beneficios a compensar.

Esta es la diferencia fundamental entre los sistemas DIO y JCP. En el sistema brasileño, las deducciones se limitan a la mitad de los beneficios actuales o acumulados de la sociedad. Aunque no haya particular justificación para limitar la deducción a la mitad del beneficio (en vez de aplicarlo a todo), ello tendría sentido si se toma la perspectiva de que las normas JCP están basadas en la intención de integración, para limitar la deducción de los beneficios.

3.4.2 El tiempo de aplicación de la deducción no se ajusta al tiempo de tributación de los accionistas

La segunda particularidad del sistema DIO es de una naturaleza más sutil. Se explicó antes que, aunque las deducciones DIO se refieren al interés estimado sobre el capital social, la deducción no es correspondida por el tratamiento fiscal de las distribuciones a los accionistas, lo que continúa teniendo naturaleza de

dividendos. No se consideró un problema porque tal distribución de dividendos se grava en Bélgica. Sin embargo, no sólo no se corresponden la naturaleza de la deducción y los pagos, sino el momento en que entran en juego ambos. Esto significa que las deducciones DIO pueden aplicarse en un año particular sin atender a la distribución de los beneficios de la sociedad a los accionistas.

Esto conduce a la posibilidad de acrecentar la suma ahorrada por la deducción con baja o nula tributación, lo que es un beneficio fiscal evaluable completamente desconectado de los objetivos de integración. Para entender bien este beneficio, debe comenzarse considerando los efectos de distribuir o retener beneficios en un sistema clásico (p.e., no integrado).

En un sistema clásico típico, ya que la distribución de dividendos no concede ninguna base de recuperación, si la cuantía del beneficio distribuido no aumenta en el tipo del mercado de retornos, el actual valor del ingreso fiscal recogido de la distribución de dividendos futuros es igual al valor del impuesto que sería recaudado si la distribución se hiciese hoy. En otras palabras, el valor en el momento de la recaudación tributaria –y por tanto la efectiva cuota tributaria– permanece constante⁷² y no hay renta real conocida de antemano. Por ello, no habría diferencia si el gobierno gravara la distribución de dividendos hoy o en el futuro, porque el impuesto futuro incrementaría según el tipo de interés de mercado.

Sin embargo, esta presunción depende del hecho de que el tipo de gravamen de la renta de sociedades y de las personas físicas sea igual. Si los tipos son diferentes, aparece una diferencia cuando los beneficios no se distribuyen, ya que en cada caso el interés estaría compuesto bajo distintos tipos de gravamen.

Esto puede ilustrarse comparando dos escenarios: (i) en el primer escenario, los beneficios de la sociedad deben ser distribuidos y pueden ser invertidos por el

⁷² Véase Alvin C. Warren Jr., *Integration of the Individual and Corporate Taxes*, American Law Institute, 1993, pp. 29-30. Véase also Ethan Yale, *Corporate distributions tax reform: exploring alternatives* (inédito), pp. 28-29.

accionista individual, obteniendo los intereses del mercado, durante un cierto tiempo; (ii) en el segundo escenario, los beneficios pueden retenerse por la sociedad, obteniendo el mismo interés del mercado en las manos de la sociedad por el mismo período; después del período, la cuantía total (p.e.; beneficios más intereses sobre ello) serían distribuidos.

La comparación entre estos escenarios se ilustra en la Tabla 1 abajo, donde p es el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de las personas físicas, c es el tipo de gravamen del impuesto sobre sociedades, E es el beneficio social a distribuir, r es el tipo de interés del retorno e y es el período durante el que se invierten los beneficios.

TABLA 1

TRIBUTACIÓN Y MOMENTO DE LA DISTRIBUCIÓN EN UN SISTEMA CLÁSICO	
CON DISTRIBUCIÓN	$(1-p)*E*[1+r*(1-p)]^y$
SIN DISTRIBUCIÓN	$(1-p)*E*[1+r*(1-c)]^y$

La tabla muestra que, en el escenario con distribución, E incrementará los intereses en el período y a un tipo de retorno previo al impuesto o r , descontado por el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de las personas físicas p (p.e., tipo de después de tribuación de $r(1-p)$). En el escenario de beneficios retenidos, E aumentaría los intereses sobre el período y a un tipo posterior de impuesto de $r(1-p)$. En ambos casos, la cuantía distribuida está sujeta al impuesto sobre la renta de las personas físicas sobre la distribución (por ello, la parte $(1-p)$ de la fórmula).

Por consiguiente, en un marco de integración clásico, el resultado será el mismo si el tipo de gravamen del impuesto sobre la renta de sociedades y el del impuesto sobre la renta de las personas físicas son iguales. Sin embargo, si $p > c$, habrá un incentivo a retener los beneficios, ya que acrecentarían los intereses a tipo de retorno después de impuesto c , que es más bajo que el tipo de retorno después del impuesto p . Si, en cambio, $p < c$, habrá un incentivo a la distribución.

Éste es un resultado natural del sistema clásico y los incentivos a retener o distribuir beneficios dependerá de las diferencias de tipo⁷³. Nótese que este mismo resultado ocurriría en un sistema integrado de deducción de lo pagado como dividendo, donde la distribución de dividendos se deduce al realizarse. La deducción de la distribución no cambia el hecho de que (i) los dividendos se gravan al tipo p ; y (ii) los beneficios distribuidos aumentan el interés a un tipo $r(1-p)$ y los beneficios retenidos aumentarían a un tipo $r(1-c)$.

Regresemos al sistema DIO. El objetivo aquí es determinar si hay un beneficio tributario relacionado con el derecho de la sociedad a aplicar una deducción DIO y diferir la tributación de los accionistas sobre la cuantía deducida. Debe recordarse que el valor neto de la deducción DIO se determina por $(K \cdot NIDi \cdot c) \cdot (1-p)$, como se mencionó antes. Por ello, esta es la parte de los beneficios de la sociedad (p.e., la parte deducida del impuesto sobre la renta de las sociedades, representada por $K \cdot NIDi$)⁷⁴ sobre la que los efectos del diferimiento de la distribución debe verificarse.

Para comprender estos efectos, también es importante determinar el tratamiento fiscal en un escenario ajustado; esto es, en un (hipotético) sistema en el que aplicar la deducción DIO significaría automáticamente la tributación de los accionistas. Este sistema sería muy parecido al sistema de integración por deducción de lo pagado de dividendos, ya que la deducción se aplicaría cuando los

⁷³ Las ganancias de capital pueden desempeñar un papel en este caso, em favor de la distribución, pero no se analizará aquí.

⁷⁴ Asumimos que los beneficios son más altos que las deducciones; los efectos de las pérdidas DIO son analizadas em el punto 3.4.1 abajo.

dividendos fuesen realmente pagados a los accionistas. Después de aplicar la deducción, podría ser invertido por las ganancias de los empresarios un retorno $r(1-p)$, o reinvertido en la sociedad, ganancia $r(1-c)$.

Sin embargo, el sistema DIO es diferente del sistema de deducción de lo pagado por dividendos debido a la ausencia de concordancia temporal. La posibilidad de deducción sin pago a los accionistas tiene un diferente efecto sobre el tipo después de impuesto en el que aumentan las ganancias retenidas. Comparando los escenarios de retención y distribución –p.e.: (i) distribución inmediata e inversión a un tipo (antes de impuesto) r por el accionista individual para el período y ; y (ii) la retención por la sociedad, que invierte al mismo tipo por el mismo tiempo, después lo distribuye – tendríamos los resultados mostrados en la Tabla 2 abajo:

TABLA 2

TRIBUTACIÓN Y MOMENTO DE LA DISTRIBUCIÓN EN UN SISTEMA DIO SIN CONCORDANCIA	
CON DISTRIBUCIÓN	$(1-p)^y (K \cdot NIDi \cdot c)^y [1+r \cdot (1-p)]^y$ or $(1-p)^y (K \cdot NIDi \cdot c)^y [1+r-(r \cdot p)]^y$
SIN DISTRIBUCIÓN	$(1-p)^y (K \cdot NIDi \cdot c)^y [1+r \cdot (1-c) + (c \cdot NIDi)]^y$ or $(1-p)^y (K \cdot NIDi \cdot c)^y \{1+r-[c \cdot (r-NIDi)]\}^y$

La Tabla 2 muestra que, si se distribuye, la cuantía de la deducción DIO – cuyo valor neto, como se mencionó antes, es $(1-p)^y (K \cdot NIDi \cdot c)^y$ – aumentaría al tipo r deducido al tipo del impuesto sobre la renta de las personas físicas p : p.e., el tipo después de impuesto $r(1-p)$, o, dicho de otro modo, $r - (r \cdot p)$. Sin embargo, si se

retiene, la cuantía aumentaría al tipo r deducido por el tipo social c , temporizando la diferencia entre el tipo r y el tipo DIO⁷⁵.

Esto sucede porque, cuando se retiene, la cuantía aumentaría en el tipo del impuesto sobre sociedades con el beneficio de la deducción del DIO. Cuanto más ajustado sea el tipo de retorno r con el tipo $NIDi$, mayor es la reducción del tipo del impuesto sobre la renta de las sociedades, y menor su descuento sobre el tipo r . Si r iguala $NIDi$, la cuantía crecerá al tipo después de impuesto r , esto es, el impuesto sobre la renta de las sociedades quedaría eliminado. Si r es menor que $NIDi$, la cuantía aumentaría al tipo r y una pérdida DIO se acumularía⁷⁶.

En este caso, la elección real entre distribuir y retener los beneficios dependerá de la relación entre p y c , y r y $NIDi$. La elección será indiferente si $(r * p)$ es igual a $[c * (r - NIDi)]$. Si $(r * p)$ es más bajo que $[c * (r - NIDi)]$, habrá un incentivo a distribuir. Si es más alto, habrá un incentivo a retener.

En los casos en los que la retención de la cuantía fuese ventajosa, el sistema DIO puede ser visto como un gasto fiscal cuyo valor es la renta conocida de antemano por la deducción DIO cuando se compara a un sistema (hipotético) donde no se acrecentarían los intereses con los beneficios de tal deducción DIO (esto es, un sistema que ajusta la deducción DIO con la tributación de los accionistas, tal como el método de deducción de lo pagado por dividendos).

Como se mencionó antes, esta particularidad del sistema DIO no se relaciona con objetivo alguno de integración de la tributación sobre la renta, o con la mitigación de la tendencia del sistema tributario hacia la deuda. Parece ser un gasto fiscal que estimula la retención de beneficios en las sociedades belgas. Este estímulo no existe bajo las normas JCP brasileñas y parece una política fiscal poco sólida a primera vista. Sin embargo, tal beneficio fiscal puede explicarse cuando las normas

⁷⁵ Esto es lo mismo que decir que el tipo r podría descontarse por el tipo del impuesto sobre la renta de sociedades (p.e.: $r(1-c)$) y añadirse por el tipo de la renta de sociedades temporizado con el tipo de interés DIO (p.e.: $c * NIDi$).

⁷⁶ Nótese que la fórmula en la Tabla 2 no debería aplicarse tal como si r fuese más baja que $NIDi$. En ese caso, la fórmula sería $(1-p) * (K * NIDi * c) * (1+r)^y$ y las DIO no usadas se aplicarían posteriormente.

DIO son observadas como un sustituto al régimen de centros de coordinación belga –un gasto fiscal real dirigido a atraer actividades financieras de grupos multinacionales a Bélgica-, como explicaremos más abajo.

3.5 DIO y la revocación del régimen de centros de coordinación

El régimen de centros de coordinación, promulgado en 1982⁷⁷, fue retirado paulatinamente del Derecho belga después de que la Comisión Europea lo atacara exitosamente bajo las normas de ayudas de Estado del Tratado CE⁷⁸. Un centro de coordinación era una sociedad belga residente o una sucursal de una no residente establecida para desarrollar ciertas actividades auxiliares en beneficio de los miembros de grupo. Si un centro de coordinación se aprobaba por Real Decreto, podía serle aplicable un tratamiento fiscal especial que básicamente excluía de tributación las rentas producidas por los tipos de interés. En consecuencia, los centros de coordinación concedían préstamos a sociedades extranjeras del grupo sin ser gravadas por el interés⁷⁹. Eran una opción atractiva para los grupos multinacionales para establecer una sociedad financiera que concedería préstamos para el resto del grupo.

Debido al hecho de que el régimen fiscal de los centros de coordinación no era una medida general utilizable por cualquier empresa, fue cuestionado bajo las normas europeas de ayudas de Estado. Con su revocación, Bélgica dejaría de ser una jurisdicción atractiva para los holdings financieros de grupos multinacionales. La solución fue confeccionar reglas que no violaran las provisiones sobre ayudas de Estado, pero permitieran todavía un régimen especial para los centros financieros.

⁷⁷ Véase Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 363.

⁷⁸ Jacques Malherbe, op cit, p. 79, nota al pie 23, citando la Decisión de 17 de Febrero de 2003 (2003/755/CE), J.O.L. 282, de 30 de octubre de 2003, p. 25. Also, Sentencias del TJCE C-399/03 y asuntos unidos C-182/03 y C-217/03 confirmando la naturaleza de ayuda de Estado de las normas sobre centros de coordinación, aunque permitiendo un período transitorio hasta 2010. Véase J. Malherbe and M. Wathelet, Pending Cases involving Belgium: The Belgian Coordination Centers Cases, in M. Lang, J. Schuch and Cl. Staringer, ECJ-Recent Developments in Direct Taxation, Eucotax, Vienna, Linde, 2006, p. 31.

⁷⁹ Véase Jacques Malherbe, op cit, pp. 79-81; Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p. 363.

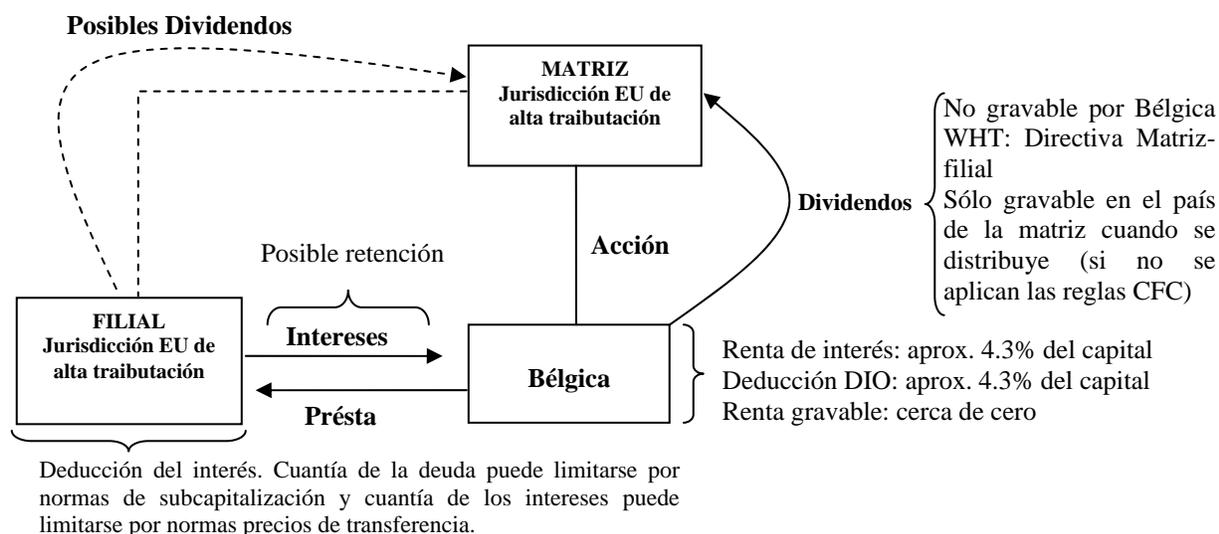
Las reglas DIO cumplieron este propósito y ya que se aplican a todas las sociedades belgas, es difícil calificarlas como ayudas específicas bajo las normas de ayudas de Estado.

Después de las normas DIO, cualquier sociedad belga podía realizar las actividades de un centro de coordinación. Tal sociedad se capitalizaría a través de acciones y concedería préstamos intragrupo. Las rentas derivadas de los intereses de tales préstamos se compensaría, hasta cierto extremo, por las DIO. Por ejemplo, se podía conceder préstamos a un tipo del 4.473% y aplicar una deducción del 4.307% en su capital en 2009, dejando sólo un 0.027% sometido realmente a tributación en Bélgica⁸⁰.

Dado que las DIO se aplican con independencia de cualquier distribución de dividendos o de cualquier clase de tributación de los accionistas, los beneficios (casi) libres de impuestos de las sociedades belgas podían retenerse o reinvertirse. Además, con la directiva matriz-filial, las distribuciones de dividendos por la sociedad belga a una matriz en un Estado Miembro no se sujetaría a impuesto en Bélgica. Por lo tanto, las provisiones DIO pueden permitir algunas oportunidades de arbitraje de tributación internacional. La Figura 1 de abajo muestra un escenario en el que una sociedad belga puede usarse para financiar otras sociedades europeas de un grupo multinacional:

⁸⁰ Véase. Axel Haelterman, Henk Verstraete, op cit, p 363. Los autores también mencionan que la práctica muestra que muchos de los grupos que han usado un centro de coordinación belga ahora usan una sociedad belga con aplicación de las DIO. El tipo para SMEs se ha incrementado en un 0.5 %.

FIGURA 1



Esta estructura permite la deducción de los intereses para reducir la base imponible en el país de la filial, asumiendo que tal deducción estuviera dentro de los límites de las normas de subcapitalización o precios de transferencia. Si los pagos de intereses a Bélgica no se gravan en la fuente, o si la tributación de la fuente se realiza a un tipo de gravamen menor que el ahorro en el impuesto de la renta de sociedades, los pagos de intereses generarán un beneficio fiscal en el país de la filial.

La renta por intereses de la sociedad belga, a su vez, se ajustará por las DIO, por lo tanto surgirá una deuda tributaria muy pequeña (o nula) en Bélgica. La distribución de dividendos por la sociedad belga no se gravará en Bélgica bajo la Directiva Matriz-Filial. El país de la matriz probablemente grave los dividendos distribuidos por la sociedad belga, concediendo un crédito de impuesto por renta extranjera por el impuesto pagado en Bélgica, si lo hubiera. Sin embargo, debe notarse que ya que las DIO se aplican con independencia de cualquier distribución, la sociedad belga no tiene necesariamente que distribuir sus beneficios. Si las normas CFC del país de la matriz no se aplican, la tributación de tales beneficios puede diferirse y

estos pueden reinvertirse por la sociedad belga, acrecentando el interés a un tipo de después de impuesto favorable a causa de las DIO (ver punto 3.4.2 supra). Además, si las DIO belgas son superiores a la renta de intereses, tal deducción puede usarse para compensar otro tipo de rentas de la sociedad belga.

La principal ventaja de esta estructura, al compararla a la capitalización directa por acciones de la filial por la matriz, es la posibilidad de deducir el interés en el país de la filial. Por supuesto, este resultado puede conseguirse con la capitalización directa por deuda de la filial por la matriz. Sin embargo, sin la interposición de la sociedad belga, los intereses pagados por la filial se gravarían inmediatamente en el país de la matriz. En la estructura en la que se usa la sociedad belga, como las DIO no dependen de que haya distribución, los beneficios de la sociedad belga pueden retenerse en belga y ser reinvertidos, acrecentando los intereses con una tributación baja (o nula) y el diferimiento de tributación en el país de la matriz, siempre que no se apliquen las normas CFC.

Este diferimiento, como se demostró en el punto 3.4.2 supra, centra la verdadera ventaja fiscal de las normas DIO. Por supuesto, si nos relacionamos con una sociedad belga totalmente operacional, con accionistas residentes belgas, esta ventaja fiscal (p.e., el diferimiento) tiene un coste presupuestario en Bélgica. Sin embargo, si nos relacionamos con una sociedad belga poseída por una sociedad extranjera en la UE, que se usa sólo como un centro para financiar por deudas las actividades de otras sociedades extranjeras del grupo, el cuadro cambia. La sociedad belga no existiría de no ser por las normas DIO, ya que la capitalización por deuda de la filial se haría directamente por la matriz. Con una sociedad belga a la que se aplican las normas DIO, sin embargo, los ingresos por intereses que, de otra manera, sería gravada inmediatamente en el país de la matriz se reciben por la sociedad belga con diferimiento de la tributación hasta el momento en que se distribuya el dividendo. La renta real prevista, en este caso, procede del país de la matriz y no de Bélgica. Por ello, el beneficio fiscal supuestamente dado por Bélgica viene de los bolsillos de otro.

Las reglas DIO permiten a Bélgica, en este sentido, convertirse en la jurisdicción elegida para centralizar las actividades de financiación por deudas de las operaciones europeas de grupos multinacionales. Cuestan más a Bélgica que el régimen de centros de coordinación, ya que el último se confeccionó específicamente para la clase de operaciones extranjeras descritas arriba, mientras que las reglas DIO permiten a todas las sociedades belgas (incluso a aquellas que operan sólo dentro de Bélgica) tener un beneficio fiscal. Este aspecto más general de las normas DIO es exactamente lo que presuntamente las hace blindadas ante las normas de ayudas de Estado del Tratado CE; el coste de ingreso extra, cuando se compara con el régimen de centros de coordinación, es el precio por ello.

¿Qué pasa entonces en Bélgica? Bien, como cualquier paraíso fiscal conocido, los flujos de capital traen algo de dinero y empleo al país. Además, Bélgica puede aún recaudar impuestos por las rentas representadas por la diferencia positiva entre las DIO y los ingresos por intereses que la sociedad tenga.

La estructura sintetizada en la Figura 1 supra es sólo una de las posibles alternativas que pueden obtener ventajas de las normas DIO en un ámbito internacional. No se debe olvidar que el uso paralelo de la red de tratados fiscales belgas puede también traer resultados favorables, cuando se estructuran junto al uso de las normas DIO⁸¹. Además, otras normas tributarias belgas, tales como la deducción por rentas de patente,⁸² pueden usarse en conjunto con las reglas DIO para traer resultados fiscales favorables⁸³.

Todo está listo para ser visto si los Estados Miembros de la UE, o la Comisión, estarán en condiciones de tomar acciones contra las normas DIO. Parece que no entran en el concepto de ayudas de Estado, ya que se aplican a todos los

⁸¹ Firmas de abogados y de contabilidad han emitido memoranda comercializando tales posibilidades. Véase: <http://www.altassets.com/casefor/countries/2008/nz13482.php>;

⁸² La norma de deducción de la renta patente permite la deducción del 80% de la renta patente. Si una sociedad belga capitaliza la patente (por lo tanto, incrementando la base de la deducción DIO) y obtiene rentas patentes, la tributación puede ser sin duda más bajo.

⁸³ La posibilidad ya ha sido comercializada como una opción de planificación. Véase http://springael.com/Documents/NID_BB_20080601.pdf.

contribuyentes sociedades belgas (y no sólo a tipos específicos de sociedades, como sí hacía el régimen de centros de coordinación). Es difícil identificar una estanqueidad (*ring-fencing*) *de jure* en las reglas DIO, aunque pueda haber un *ring-fencing de facto*, al confeccionarse las normas para beneficiar desproporcionadamente el beneficio fiscal de los centros financieros de multinacionales establecidos en Bélgica.

Si no se aplica la normativa de ayudas de Estado, la alternativa para los Estados Miembros consistiría en imponer normas CFC a los beneficios retenidos en las sociedades belgas que hacen uso del régimen DIO. Sin embargo, debido a la interpretación restrictiva del Tribunal de Justicia europeo⁸⁴, las posibilidades de que las normas CFC pudieran ser aplicadas en el contexto comunitario son pequeñas y los países europeos pueden verse impedidos a usar estas normas contra el régimen belga.

4. Conclusiones obtenidas del análisis comparativo

El análisis comparado hecho arriba muestra que, con independencia de algunas semejanzas en la política y los mecanismos de JCP y DIO, hay entre ellos diferencias fundamentales.

Las normas del JCP brasileño se promulgaron para corregir una distorsión que estaría causada por el repela de los ajustes infraccionarios de las cuentas financieras durante el Plan Real y la tendencia que el sistema brasileño tenía hacia la capitalización mediante deudas. Puede verse como una clase especial de método de integración por deducción de lo pagado por dividendos, paralelo al método de exención de dividendos por el Derecho brasileño. Como tal, permite la recalificación de parte de los beneficios distribuidos de las sociedades brasileñas como intereses pagados sobre su propio capital. Tal recalificación permite la

⁸⁴ Véase, entre otros, C-196/04, Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue.

deducción de las cantidades pagadas por la sociedad y un ajuste fiscal de los accionistas al tipo favorable que aplica a los intereses recibidos por obligacionistas personas físicas.

Dada la política de integración brasileña y el único objetivo de las normas JCP de equilibrar el tratamiento entre deuda y acciones, tales normas no deberían verse como gastos fiscales, sino como una parte del marco del sistema tributario brasileño.

Las reglas DIO pueden también dibujarse como un mecanismo hecho a la medida para corregir la tendencia que el sistema de la tributación sobre la renta belga a favor de la capitalización por deuda sobre la hecha sobre acciones. Por ello, es un paso hacia la integración.

Sin embargo, las normas DIO van más allá del objetivo de la integración y conceden beneficios fiscales que no están conectados con los objetivos de política de integración de los impuestos sobre la renta. Tales beneficios derivan del hecho de que: (i) las deducciones DIO no están limitados a los beneficios de la sociedad y pueden conducir a pérdidas aplazadas; y (ii) el momento de las deducciones DIO no se ajusta con la tributación de los accionistas.

Estas particularidades del sistema DIO, que parece inoportuno a la luz del objetivo de política de integración, comienzan a tener sentido cuando se comprende que las normas DIO se promulgaron después de que el régimen de los centros de coordinación belgas fuera cuestionado bajo las normas de ayudas de Estado del Tratado CE y, por tanto, progresivamente eliminado. Las particularidades de las normas DIO las hacen un buen sustituto para el régimen de centros de coordinación, con la ventaja de la posibilidad poco probable de ser cuestionado por las reglas de ayudas de Estado.

Este último objetivo de política explica las diferencias más fundamentales entre las normas JCP brasileñas y el sistema DIO belga. El último es realmente un gasto deducible en atención a sus efectos, al contrario que el primero.

Puede preguntarse si hay alguna influencia del sistema brasileño sobre el diseño del sistema DIO belga. Esta hipótesis parece plausible considerando que el sistema DIO se promulgó después de que Ambev, un conglomerado cervecero, fusionado con Interbrew, una sociedad cervecera belga, formaran una sociedad llamada InBev. Uno puede preguntarse si la junta directiva de InBev fue un lobby al hacer las normas DIO belgas. No hemos encontrado evidencias concretas de eso. Además, dadas las diferencias entre las normas y los objetivos subyacentes que les subyacen, la correlación parece improbable.

BIBLIOGRAFÍA

AVI-YONAH, Reuven, Back to the 1930s? The Shaky Case for Exempting Dividends, *Tax Analysts*, 2002;

AVI-YONAH, Reuven, Corporations, Society and the State: a Defense of the Corporate Tax, *Virginia Law Review*, v. 90, n. 5, 2004;

BOERAEVE, C., DEWAEL, Y., ROSOUX, R., Les intérêts notionnels, Liège, Edipro, 2006;

BRANCO, Vinicius, Da não incidência das contribuições para o PIS e COFINS sobre os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio, in *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 115, pp. 116-127;

COLMANT, B. and DEBRUYNE, B., Déduction des intérêts notionnels: quelques réflexions empruntées à la théorie financière, *R.G.F.*, 2005/10, p. 10 and 2005/12, p. 3;

COPPENS, P.-F., La déduction pour capital à risque in *L'entreprise face au droit fiscal belge*, vol. 2, Brussels, Larcier, 2009, p. 93 ;

DE WOLF, M., Une nouvelle réforme de l'impôt des sociétés : la loi du 22 juin 2005 instaurant une déduction fiscale pour capital à risque, in *Droit des Affaires, Actualités*

et perspectives, Liège, ECCI, 2006, p. 229;

ELOY, M., Le double dip est-il susceptible de subir le même sort que les autres procédés de destruction d'impôt ?, in P.F. Coppens, L'entreprise face au droit fiscal belge, vol. 2, Brussels, Larcier, 2009 p. 119 ;

FRANCO, Gustavo H. B., The Real Plan, Discussion Paper n. 354, 1996, available in <http://www.econ.puc-rio.br/pdf/td354.pdf>;

GARBARINO, Carlo, An Evolutionary Approach to Comparative Taxation: Methods and Agenda for Research, American Journal of Comparative Law, v. 57, Issue 4;

GOOSSENS, C., La déduction fiscale pour capital à risque – Considérations générales, Revue générale de fiscalité, 2005, nr. 8-9, p. 2;

HAELTERMAN, Axel, VERSTRAETE, Henk, The “Notional Interest Deduction” in Belgium, in Bulletin for International Taxation, Aug/Sep 2008, p. 362;

HENDRICKX, P.P. and SANTOS, J., Intérêts notionnels et deduction fiscale pour capital à risque, Comptabilité et fiscalité pratique, 2005, p. 353;

HEYVAERT, W. and DESCHRIJVER, D., Belgium Stimulates Equity Financing, Intertax, 2005, p. 458;

MALHERBE, Jacques, Promovendo a Competitividade no Âmbito das Regras da Comunidade Européia Relativas a Auxilio Estatal e Concorrência Fiscal Prejudicial, Revista de Direito Tributário Atual v. 20;

MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo, Juros de Remuneração do Capital Próprio, Revista de Direito Tributário Atual;

MARTINS, Eliseu, Juros sobre o Capital Próprio – Aspectos Conceituais, Boletim IOB, Temática Contábil e Balanços, n. 50/96, 1996;

MARTINS, Eliseu, Origem do modelo brasileiro de correção monetária das

demonstrações financeiras, Boletim IOB – Temática Contábil e Balanços, Bol. 49/2004;

MARTINS, Eliseu, Um pouco da historia dos juros sobre o capital próprio, Boletim IOB – Temática Contábil e Balanços, Bol. 49/2004;

OSTERWEIL, Eric, QUAGHEBEUR, Marc, Taxation of Companies under Belgium Income Tax Law, in Bulletin for International Taxation, Aug/Sep 2008, p. 346;

PARENT, X., La déduction pour capital à risque. Les intérêts notionnels, Rev. Dr. Ulg, 2006, p. 289;

PEETERS, Bernard, DEMEYERE, Nico, American Bar Association Foreign Lawyers Forum – Belgium Annual Report 2007, 2008;

PRADO, Maria Clara R. M. do, A Real História do Real, São Paulo, Record, 2005;

RECEITA FEDERAL DO BRASIL, Demonstrativo de Gastos Tributários - 2009, 2008, available in <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2009/DGT2009/>;

RECKTENVALD, Gervasio, O dimensionamento dos benefícios fiscais a partir do pagamento de juros sobre o capital próprio, Revista de Estudos Tributários n. 5, Jan/Feb 1999;

SANTOS, Ariovaldo dos, Quem está pagando juros sobre capital próprio no Brasil?, 2006, available in <http://www.scribd.com/doc/4710893/JUROS-SOBRE-CAPITAL-PROPRIO-NO-BRASIL>;

SLEMROD, Joel, BAKIJA, J., Taxing Ourselves: A Citizen's Guide to the Debate over Tax Reform. Fourth edition, Cambridge, MA: MIT Press, 2008;

TORRES, Heleno Taveira, Juros sobre Capital Próprio: autonomia privada nos

investimentos societários e suas implicações em matéria tributária, available in <http://www.scribd.com/doc/7037585/Juros-Sobre-Capital-Proprio-Prof-Helena-Taveira>;

VANDAELE, M. and VAN LAERE, D., De wet van 22 juni 2005 : de notionele interestaftrek, in Fiscaal Praktijkboek – Directe belastingen, 2005-2006, Mechlin, Kluwer, 2005, p. 173;

VANPETEGEM, R. and VAN HOVE, P., Belgian Parliament Approves Bill on Notional Interest Deduction, Tax Planning International Review, 2005, nr 7, p. 13;

WARREN Jr., Alvin C., Integration of the Individual and Corporate Taxes, American Law Institute, 1993;

XAVIER, Alberto, Natureza Jurídico-Tributária dos Juros Sobre o Capital Próprio Face à Lei Interna e os Tratados Internacionais, Revista Dialética de Direito Tributário n. 21;

YALE, Ethan, Corporate Distributions Tax Reform: Exploring Alternatives (unpublished).

© Copyright Seast - Todos los derechos reservados

© Copyright Seast – Todos los derechos reservados