El reparto de dividendos en operaciones FEAC

Una de las condiciones para la aplicación del régimen especial FEAC previsto en la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades que permite el diferimiento de tributación en las rentas generadas en procesos de Fusión, Escisión, aportaciones no dinerarias y canje de valores, es que la operación no tenga como principal objetivo el fraude o evasión fiscal, es decir que se efectúe por motivos económicos válidos.

Tradicionalmente la Administración Tributaria ha considerado que el reparto de dividendos posterior a una operación de reestructuración podía considerarse un abuso y excluía el régimen especial FEAC. El TEAC en resolución de 8 de mayo de 20026, fijando doctrina que supone un gran avance en la seguridad jurídica de los contribuyentes, ha establecido que el reparto de dividendos posterior a la operación de reestructuración no lleva automáticamente a la conclusión de que exista abuso, aunque procedan de reservas generadas antes de la aportación, "Sólo un análisis de conjunto de la operación, que permita determinar

Autor:

Paco Palacio Ruiz de Azagra

Economista, Licenciado en Derecho

Inspector de Hacienda

que los beneficios derivados de la actividad económica no se han reintroducido de nuevo en el mercado, permitirá llegar a esa conclusión"

El TEAC, en esta resolución, repasa su doctrina desde 2024 y la jurisprudencia de aplicación a la regularización de las operaciones de reestructuración por motivos económicos válidos.

Resumen de los hechos de la resolución

El reclamante realizó una aportación no dineraria del 50% de las participaciones de una sociedad que compartía con su hermano a otra de su exclusiva titularidad, operación que se acogió al régimen especial de reestructuraciones. La sociedad compartida era a su vez holding de otras dos sociedades, resultantes de una operación de escisión también acogida al régimen especial del IS. Una de estas dos últimas sociedades era, con anterioridad a la escisión, una sociedad operativa con unos dividendos acumulados de 4 millones de euros. Pues bien, tras la escisión, esos dividendos se distribuyeron entre ambas sociedades.

En 2014 y 2015, la sociedad de titularidad exclusiva del reclamante, repartió dividendos que fueron acogidos a la deducción por doble imposición interna del art. 30 RDLeg. 4/2004 (TRLIS). Con los dividendos percibidos compró las participaciones en la sociedad operativa resultante de la escisión que se acaba de describir anteriormente, pasando a ser controlada al 100%.

La Inspección en la liquidación discutida negó la aplicación del régimen especial a la aportación no dineraria realizada por el reclamante de sus participaciones en la sociedad por considerar que no concurrían motivos económicos válidos, dado que la aplicación de los beneficios fiscales en el momento del reparto de los beneficios acumulados por las actividades originarias tenía un objetivo de elusión fiscal como objetivo principal.

En consecuencia, aplicó a la ganancia patrimonial resultante de la operación no dineraria la norma específica de valoración del art. 37.1.d) Ley 35/2006 (Ley IRPF) para las aportaciones no dinerarias.

Recurrida ante el TEAR la liquidación, éste confirmó la inaplicación del régimen especial a la aportación.

Cómo debe aplicarse la cláusula antiabuso

El Tribunal Económico- Administrativo Central llega a las siguientes conclusiones:

- La finalidad económico- empresarial de la operación ha de estar presente en las operaciones que se acogen al régimen FEAC , si bien para aplicar la cláusula antiabuso debe constatarse que los motivos distintos a los económicos son determinantes de la operación.

- La carga de la prueba corresponde a la Administración y, como señala el TJUE, ésta no puede limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que debe proceder, caso por caso, a un **examen global de la operación**, que demuestre la finalidad elusiva del contribuyente en la realización de la operación.

En ese análisis obligado deben tenerse en cuenta no sólo las circunstancias pasadas y coetáneas a la operación, sino también las posteriores.

Aplicación al caso de la cláusula antiabuso

Ante todo, señala el TEAC, es obligado tener en cuenta que estamos ante un régimen fiscal cuyo objetivo natural es evitar que la fiscalidad se presente como una traba a las operaciones de reestruc-

turación. Por tanto, los motivos que las informen deben redundar en beneficio de la actividad económica transmitida, de su continuidad y desarrollo, de modo que deberán apreciarse en la sociedad adquirente y no exclusivamente en beneficio de los socios.

Precisamente de ese modo, desde la perspectiva de la sociedad, deberá analizarse la concurrencia de los motivos económicos válidos en cada operación de tal modo que, si se constata que la nueva titular de los dividendos repartidos por las sociedades operativas sin tributación no integra esos fondos recibidos de procedencia empresarial, hacia actividades empresariales, la operación se debe regularizar, pues es entonces cuando quedaría probado que la operación no se ha correspondido con los objetivos que justificarían el régimen de diferimiento.

En la valoración del conjunto de circunstancias, el destino dado por la sociedad holding a los dividendos recibidos de la sociedad operativa es muy relevante. Si la generalidad de estos se reintroduce en el circuito económico empresarial, de modo acreditado, podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos válidos), circunstancia que no se producirá cuando los fondos recibidos se remansen, de modo principal, en la sociedad holding.

Materialización de la inaplicación del régimen

Recuerda el TEAC lo señalado en sus resoluciones de 24 de abril y de 27 de mayo de 2024 en las que, resolviendo también un supuesto de aportación no dineraria a una sociedad holding, señaló que el dividendo repartido seguiría estando exento por efecto del art. 21 LIS y que la inaplicación del régimen FEAC consistiría en ir imputando la ganancia patrimonial puesta de manifiesto en la aportación no dineraria especial a medida que se fuera consumando la ventaja fiscal con la distribución de dividendos de la sociedad operativa a la holding. Y es que "*deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de la aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos, pero solo esos*". Ello exige que la Administración demuestre la consumación del fraude.

A ello habilita además el segundo párrafo del art. 89.2 Ley IS que, como novedad respecto de la anterior normativa, reconoció la inaplicación parcial del régimen especial.

No olvida el TEAC que la regularización parcial y aplazada, conforme se vaya materializando la ventaja fiscal ha sido admitida a trámite por el Tribunal Supremo como cuestión con interés casacional para la fijación de jurisprudencia a través de su auto de 12 de marzo de 2025. Al respecto señala que, en tanto el Alto Tribunal no fije esa jurisprudencia, el órgano revisor se mantiene en su doctrina de que la inaplicación parcial solo cabe para operaciones realizadas bajo la aplicación de la Ley 27/2014 (Ley IS).

¿Cómo debe practicarse esa inaplicación parcial del régimen FEAC?

El TEAC, por remisión a las resoluciones de 2024 recuerda que debe modularse el importe total de las correcciones a realizar, de manera que los ajustes a practicar no sean ni mayores ni menores que la ventaja abusivamente lograda de modo efectivo que se haya identificado, determinando minuciosamente el ejercicio fiscal en que procede imputar las correcciones o ajustes a realizar.

Así, la corrección de los efectos abusivos deberá realizarse en cada de uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtenga, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de que se produjera la aportación de sus acciones. Y es que al obtener el socio aportante la disponibilidad del dividendo

-aunque sea, como en este caso, indirecta a través de la sociedad holding- materializa o consuma el abuso declarado.

En consecuencia, la eliminación del abuso se realizará corrigiendo el efecto propio del régimen: el diferimiento de la plusvalía puesta de manifiesto al realizar la aportación no dineraria, "*herramienta imprescindible para planificar el fraude buscado*", señala el TEAC.

Y la inaplicación total o parcial del régimen FEAC se hace liquidando la ganancia patrimonial conforme a lo dispuesto en el art. 37.1.d) Ley 35/2006 (Ley IRPF).

Relevancia del uso dado a los beneficios

Lo primero a señalar es que, habiéndose constatado la disponibilidad de los fondos por la holding, es al contribuyente al que corresponde probar que se dan las condiciones fácticas para sostener que no se dan las circunstancias descritas como abuso y que por tanto éste no se ha consumado.

Lo siguiente a considerar es:

- El concepto de "inversión". Aquí es determinante que la inversión lo sea, de nuevo, en una actividad económica, no de mera tenencia de bienes.

- La relación de causalidad entre la recepción de los fondos derivados de la aportación no dineraria y su reintroducción en el circuito económico empresarial.

- Análisis global de las circunstancias del caso. A los efectos de determinar la reinversión de los fondos en actividad económica deberá hacerse un análisis global de todas las circunstancias concurrentes, considerándose que no hubo abuso cuando los fondos recibidos se han reinvertido en un tiempo razonable o están en curso de reinversión suficientemente acreditado.

A estos efectos, no existe un plazo concreto ni se puede fijar con carácter interpretativo, pero lo que sí puede hacerse, señala el TEAC, es tener en cuenta criterios como la recepción de dividendos por la sociedad holding, de modo imprevisto, en fechas muy cercanas al inicio del procedimiento de comprobación; cuando el contribuyente no tiene poder de decisión en la sociedad operativa que los repartió -imposibilita la planificación, etc.

Se considerará que no hubo consumación del abuso si los fondos recibidos se han reinvertido en un plazo razonable desde su recepción, o están en curso de reinversión suficientemente acreditado.

Con carácter general, sólo serán válidas para juzgar si la llegada de fondos a la holding consumó el abuso ya declarado, las inversiones realizadas, o que están en curso de reinversión suficientemente acreditado, antes de que se inicie el procedimiento de comprobación del ejercicio en el que se regularizaría la consumación, esto es, del ejercicio de percepción por la sociedad holding de los fondos afectados por la posible regularización. Lo contrario supondría desactivar el componente disuasorio, o incentivador de la aplicación del régimen FEAC de acuerdo con su finalidad de modo voluntario, de la cláusula antiabuso.

No obstante, podrán tenerse en cuenta circunstancias excepcionales, tales como la recepción de dividendos por la sociedad holding en fechas muy cercanas al inicio del procedimiento de comprobación, de modo imprevisto, cuando el contribuyente no tiene poder de decisión en la sociedad operativa que los repartió, de modo que le haya resultado imposible planificar

Resolución del caso

En el caso de esta resolución la generalidad de los fondos recibidos por

la sociedad holding se reintroduce en el circuito económico empresarial, a través de la compra de la mitad de las acciones de la sociedad operativa de la que, en la aportación no dineraria, ya había recibido la otra mitad, considerándose, por tanto, que existió motivo económico válido para la realización de la operación FEAC que, en síntesis, ha permitido que la persona física aportante utilice los dividendos recibidos sin tributar de la sociedad operativa, de la que, antes de dicha operación, tenía el 50%, para la adquisición, a través de la sociedad holding, de la titularidad completa del negocio.

Por todo ello, analizada globalmente la aportación no dineraria en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- concurrentes, concluye el TEAC que la aplicación por la inspección de la cláusula antiabuso del 96.2 TRLIS (y, por lo tanto, inaplicación total del régimen FEAC) no era procedente, por lo que , en este punto, se estiman las alegaciones del reclamante, y se anula la liquidación de la inspección.