

Asunto C-420/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

7 de julio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal)

Fecha de la resolución de remisión:

24 de mayo de 2023

Parte demandante:

FAURÉCIA — Assentos de Automóvel, Lda.

Parte demandada:

Autoridade Tributária e Aduaneira (Administración Tributaria y Aduanera)

Objeto del procedimiento principal

FAURÉCIA — ASSENTOS DE AUTOMÓVEL, LDA., demandante, interpuso recurso ante el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Tributario del Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) contra la resolución del Centro de Arbitragem Administrativa (Centro de Arbitraje Administrativo) (CAAD) de 3 de noviembre de 2020 (en lo sucesivo, «resolución recurrida»), alegando que dicha resolución es contraria a otra resolución de dicho CAAD, de 6 de octubre de 2020 (en lo sucesivo, «resolución de base»), habida cuenta de que en esas dos resoluciones se adoptaron expresamente soluciones contrarias.

Este procedimiento tiene por objeto que se aprecie la conformidad del artículo 7, apartado 2, del Código do Imposto do Selo (Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados; en lo sucesivo, «CIS») —que delimita el ámbito de aplicación territorial del apartado 1, letra g), de ese mismo artículo por lo que respecta a la aplicabilidad de la exención del impuesto sobre actos jurídicos

documentados (en lo sucesivo, «IS») a las operaciones financieras realizadas en el marco de un contrato de *cash pooling*— con el Derecho de la Unión, en particular, con los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales, establecidos en los artículos 18 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE, apartado 3, que resultan de aplicación en el ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 8, apartado 4, de la Constitución de la República Portuguesa.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión — Artículo 267 TFUE

Cuestión prejudicial

«¿Es conforme con los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales, establecidos en los artículos 18 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE, apartado 3, lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del Código do Imposto do Selo (Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados), según el cual están exentas del impuesto sobre actos jurídicos documentados las operaciones de tesorería a corto plazo celebradas entre dos entidades residentes en Portugal o aquellas en las que el prestatario reside en el territorio portugués (y el acreedor es residente en la Unión Europea), pero no las operaciones en las que el prestatario (deudor) es residente de un Estado miembro de la Unión Europea y el prestamista (acreedor) reside en Portugal?»

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 18 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE, apartado 3 (principios de no discriminación y de libre circulación de capitales)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Lei n.º 150/99, de 11 de setembro, que aprova o Código do Imposto do Selo (Ley n.º 150/99, de 11 de septiembre, por la que se aprueba el Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentos): en particular, artículo 7, apartados 1, letra g), y 2

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La demandante es una sociedad mercantil que se dedica a la fabricación y comercialización de fundas, espumas, tapicerías y estructuras metálicas para asientos de automóvil.

- 2 En el momento de los hechos, la demandante era propiedad de las sociedades Faurécia Investments, S.A., con domicilio social en Francia (99,99 %), y Financière Faurécia, S.A., también con domicilio social en dicho país (0,01 %).
- 3 El 23 de febrero de 2000, la sociedad Financière Faurécia, S.A., celebró con las entidades del grupo la «Convention d’Omnium», que consistía en un acuerdo de *cash pooling* destinado a gestionar la tesorería de las distintas entidades del grupo ubicadas en distintos países.
- 4 El 8 de junio de 2009, la sociedad Financière Faurécia, S.A., consideró necesario optimizar el acuerdo de *cash pooling* que estaba en vigor y, a tal efecto, celebró con la entidad financiera BNP Paribas, S.A, el «BNP Paribas Cash Centralisation Agreement», para la prestación de un servicio de centralización de la gestión de la tesorería del grupo dirigido a nivelar los saldos de las distintas cuentas.
- 5 La demandante se adhirió a ese acuerdo de *cash pooling* del grupo el 20 de julio de 2010 mediante el «Bulletin d’Adhésion».
- 6 El 30 de diciembre de 2010, la ahora demandante, Financière Faurécia, S.A., y Faurécia Investments, S.A., celebraron un contrato de subrogación/cesión de crédito en virtud del cual Faurécia Investments, S.A., y la ahora demandante firmaron un nuevo contrato de préstamo con efectos a partir del 1 de enero de 2011. En ese contrato, la ahora demandante tiene la condición de prestamista y Faurécia Investments, S.A., de prestataria: la primera concedió a la segunda un préstamo en forma de crédito renovable a un año, por un importe máximo de 65 000 000,00 euros, pactándose el pago de intereses a un tipo medio igual al euríbor a un mes, redondeado al 1/16 del 1 %, incrementado en un 0,5 % al año, devengados al término de cada mes en función de la utilización mensual del crédito.
- 7 Este contrato fue objeto de varias modificaciones y adiciones posteriores dirigidas, en particular, a prorrogar sucesivamente su duración y a modificar el importe máximo del préstamo.
- 8 Según las estipulaciones contractuales, los excedentes de tesorería generados por las distintas entidades del grupo debían transferirse a la cuenta de la ahora demandante que, a su vez, los transfería a otra empresa (en lo sucesivo, «B»), dedicada a la gestión de títulos de participación del grupo y a actividades de carácter financiero, que los recibía y utilizaba en Francia.
- 9 A su vez, los excedentes de tesorería de B quedaban a disposición para destinarse a satisfacer las necesidades de financiación de otras empresas del grupo.
- 10 El reembolso de los fondos concedidos por la ahora demandante dependía de sus necesidades de tesorería, de acuerdo con un *plafond* previamente autorizado.

- 11 A cambio de la utilización de estos excedentes de tesorería, la demandante cobraba intereses mensuales a B y emitía una factura mensual por su importe, que anotaba en la cuenta del préstamo.
- 12 Sin embargo, dado que los fondos que la demandante aportaba en virtud del contrato de gestión centralizada de tesorería excedían de aquellos que dicha entidad recibía de B, esa diferencia tenía naturaleza de crédito concedido por la primera a la segunda, es decir, constituía una financiación concedida y utilizada por B, en particular para la posterior financiación a otras entidades del grupo, con el fin de optimizar la gestión de tesorería del grupo económico.
- 13 La demandante fue objeto de cuatro inspecciones de carácter general relativas a los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017, que dieron lugar a liquidaciones complementarias en concepto del IS. Para evitar futuras inspecciones, la demandante practicó varias autoliquidaciones correspondientes al ejercicio 2018 y, el 19 de diciembre 2019, interpuso recurso de reposición contra las liquidaciones practicadas.
- 14 El 19 de marzo de 2020, se desestimó el recurso de reposición.
- 15 La Administración Tributaria (en lo sucesivo, «AT») consideró que, según lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del CIS, esas operaciones no podían acogerse a la exención que figura en el artículo 7, apartado 1, letra g), de ese Código, dado que el acreedor (la ahora demandante) tiene su domicilio social en el territorio nacional.
- 16 El 29 de mayo de 2020, la demandante interpuso un recurso ante un tribunal arbitral, que dio lugar al presente procedimiento.
- 17 Los hechos que subyacen a la resolución recurrida y a la resolución de base parecen idénticos y tampoco consta que, entre la resolución recurrida y la resolución de base, se haya producido algún tipo de modificación legislativa.
- 18 Sin embargo, en la resolución recurrida, el Tribunal Arbitral em Matéria Tributária (Tribunal Arbitral en Materia Tributaria) entendió que el artículo 7, apartado 2, del CIS, que circunscribe la aplicación de la exención prevista en el artículo 7, apartado 1, letra g), de dicho Código a aquellos supuestos en los que el acreedor tiene su domicilio social en la Unión Europea, no vulnera la libre circulación de capitales, dado que las normas relativas al IS se aplican de forma indistinta a todas las operaciones económicas legalmente previstas.
- 19 En cambio, en la resolución de base, el Tribunal Arbitral em Matéria Tributária consideró que la exclusión de la aplicación de la exención en virtud del artículo 7, apartado 2, del CIS en los supuestos en los que el prestatario (deudor) es residente en la Unión Europea y el prestamista (acreedor) reside en Portugal constituye una restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1.

- 20 La demandante solicita que se revoque la resolución recurrida y que esta sea sustituida por otra que aplique la solución adoptada en la resolución de base, dado que la primera adolece de un error de Derecho como consecuencia de una interpretación y una aplicación incorrectas del Derecho.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 21 La demandante sostiene que el contrato de concesión de crédito solo es pertinente a efectos del IS cuando se traduce en una entrega (inmediata) de fondos, pero no cuando únicamente refleja la asunción de un compromiso de entrega de fondos en un momento futuro por determinar, es decir, en las operaciones de crédito, la obligación tributaria (a saber, el hecho imponible) solo nace cuando esas operaciones se ejecutan. Tales operaciones solo se ejecutan cuando se utiliza el crédito, no cuando se firma el contrato, de manera que el hecho imponible pertinente es la utilización del crédito (no su mera concesión), que constituye la manifestación efectiva de la capacidad contributiva.
- 22 La demandante entiende que el hecho imponible se produce en el momento de la «utilización» efectiva y que es en ese preciso momento en el que deben concurrir los demás requisitos a los que está supeditada la aplicación del impuesto, como la territorialidad de las operaciones en cuestión.
- 23 En este sentido, la «utilización de los fondos se produce en el lugar en el que el usuario recibe el capital prestado, es decir, en el lugar en el que el prestamista cumple la obligación de entregar el capital al prestatario».
- 24 Al ser necesario que los fondos se utilicen en el territorio nacional, la demandante considera que así sucede en el presente asunto, dado que el capital recibe en una cuenta bancaria, o en otro lugar pactado por las partes, en el territorio portugués para que pueda entenderse que el hecho imponible se ha producido en el territorio nacional.
- 25 En consecuencia, la demandante considera incorrecta la interpretación que la AT adoptó cuando practicó las liquidaciones correspondientes a los años anteriores (2014 y 2015) según la cual está sujeta al IS toda operación de crédito en la que una de las partes esté domiciliada en el territorio portugués, con independencia de si se trata del prestamista o del prestatario.
- 26 Por su parte, la AT defiende que, cuando uno de los intervinientes no tenga su domicilio social en el territorio nacional, las exenciones establecidas en las letras g) y h) [del artículo 7, apartado 1, del CIS] solo se aplican si el acreedor tiene su domicilio social o dirección efectiva en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otro Estado con el cual Portugal haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición de la renta y el patrimonio (esta exención, relativa al domicilio del acreedor, solo será aplicable si el deudor tiene su domicilio social en el territorio nacional, pues, en caso contrario, no existe ningún elemento de conexión que permita localizar la operación en el territorio nacional).

- 27 Teniendo en cuenta el sentido de los flujos financieros entre la demandante y B, debe señalarse que el acreedor es la demandante, que es la entidad que concede el crédito, cuyo domicilio social se encuentra en el territorio nacional, de modo que, con arreglo al artículo 7, apartado 2, del CIS, no se aplican las exenciones previstas en las letras g) y h) del artículo 7, apartado 1, del CIS.
- 28 Sin embargo, la AT señala que, aunque en la primera parte del artículo 7, apartado 2, del CIS, el legislador parece haber pretendido circunscribir el ámbito de la exención prevista en la letra g) del apartado 1 a las operaciones financieras realizadas con la intervención de sociedades residentes, al excluir las operaciones financieras en las que cualquiera de los intervinientes —participante o participada— no tenga su domicilio social o dirección efectiva en el territorio portugués, esa intención no acaba finalmente de concretarse en su totalidad, porque, como esa opción daría lugar a un trato discriminatorio de las sociedades no residentes, que podría ser puesto en entredicho, tanto en virtud del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como en el contexto de los convenios para evitar la doble imposición celebrados por Portugal, el legislador brindó la posibilidad de que la exención siga siendo aplicable cuando el acreedor tenga su domicilio social o dirección efectiva en otro Estado miembro de la Unión o de un Estado con el cual se haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición de la renta y el patrimonio, salvo si las operaciones financieras se realizan con la intermediación de entidades de crédito o sociedades financieras con domicilio social en el extranjero o con filiales o sucursales en el extranjero de entidades de crédito o sociedades financieras con domicilio social en el territorio nacional.
- 29 De este modo, quedan excluidas del beneficio de la exención de la letra g) del artículo 7, apartado 1, del CIS las operaciones financieras que constituyan una transferencia de saldos excedentarios de la cuenta bancaria de la demandante con destino a la cuenta centralizadora, mientras que pueden acogerse a esa exención, siempre que se cumplan los requisitos de plazo y finalidad previstos en esa norma, las operaciones que se traduzcan en utilizaciones de fondos transferidos desde la cuenta centralizadora a la cuenta bancaria individual de la demandante.
- 30 No se discute que el contrato en cuestión prevé en todo caso su renovación automática por períodos de un año salvo que las partes notifiquen lo contrario, y dado que su período de validez se ha prorrogado sucesivamente, se trata de un crédito concedido por un período no determinado o determinable, de manera que, habida cuenta de que los requisitos de la exención son acumulativos, conforme a lo establecido por el legislador, cabe concluir, de entrada, que no concurren los presupuestos para la aplicación de la exención establecida en la letra h) del artículo 7, apartado 1, del CIS.
- 31 La AT llega, por lo tanto, a la conclusión de que las liquidaciones controvertidas no adolecen de ningún vicio de ilegalidad ni como consecuencia de una interpretación errónea ni por ningún otro motivo.

- 32 La demandante sostiene que debe prevalecer la interpretación adoptada en la resolución de base, según la cual la exclusión de la aplicación de la exención prevista en la letra g) del artículo 7, apartado 1, del CIS, prevista en el apartado 2 del mismo artículo en aquellos casos en los que el deudor (prestatario) no tiene su domicilio social o dirección efectiva en Portugal sino en un Estado miembro de la Unión Europea, constituye una restricción no justificada a la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 63 TFUE, de modo que no puede aplicarse, de conformidad con el artículo 8, apartado 4, de la Constitución de la República Portuguesa.
- 33 Según la demandante, la aplicación del citado apartado 2 da lugar a una restricción a los movimientos de capitales, pues priva a los residentes de un Estado miembro de la posibilidad de beneficiarse de una exención fiscal, restricción que resulta, de forma evidente, de las siguientes circunstancias:
- Prestamista en Portugal + prestatario en la Unión Europea = no exento en virtud del artículo 7, apartado 2, del CIS
 - Prestamista en la Unión Europea + prestatario en Portugal = exento en virtud del artículo 7, apartados 1, letra g), y 2, del CIS
 - Prestamista en Portugal + prestatario en Portugal = exento en virtud del artículo 7, apartado 1, letra g), del CIS
- 34 Es decir, una entidad residente en la Unión Europea que contrate (en calidad de deudor) un préstamo con una entidad portuguesa queda privada de la posibilidad de acogerse a una exención, debiendo hacer frente a un impuesto que no se exige a un deudor residente en Portugal que contrate un préstamo con una entidad residente en la Unión Europea o con una entidad residente en Portugal, de manera que queda patente la diferencia de trato y la restricción a los movimientos de capitales.
- 35 No se trata de una restricción permitida por el artículo 65 TFUE por cuanto debe considerarse que ambas situaciones son comparables y que no existe ninguna razón de interés general ni de interés público que permita justificar esa discriminación.
- 36 La Fiscal General Adjunta entiende que debe admitirse el planteamiento de la demandante, dado que, como esta aduce, la norma recogida en el artículo 7, apartado 2, del CIS es discriminatoria y constituye una restricción injustificada a la libre circulación de capitales garantizada por el artículo 63 TFUE.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 37 En el presente asunto, se plantea la cuestión de la conformidad con los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales establecidos en los artículos 18 TFUE, 63 TFUE y 65 TFUE, apartado 3, que resultan de aplicación

en el ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 8, apartado 4, de la Constitución de la República Portuguesa, de la norma que figura en el artículo 7, apartado 2, del CIS, según la cual están exentas del IS las operaciones de tesorería a corto plazo celebradas entre dos entidades residentes en Portugal o aquellas en las que el prestatario reside en el territorio portugués (y el acreedor es residente en la Unión Europea), pero no las operaciones en las que el prestatario (deudor) es residente de un Estado miembro de la Unión Europea y el prestamista (acreedor) reside en Portugal.

- 38 El artículo 7, apartado 1, letra g), del CIS, en su versión en vigor en 2017, eximía del IS «las operaciones financieras, incluidos los intereses devengados, cuyo plazo sea inferior a un año, siempre que tengan como única finalidad cubrir déficits de tesorería [...], realizadas en beneficio de una sociedad con la que se mantenga una relación de control o de grupo».
- 39 Sin embargo, el artículo 7, apartado 2, del CIS limita el ámbito de aplicación de esa exención al establecer que lo dispuesto en la citada letra g) «no será de aplicación cuando una de las partes no tenga su domicilio social o dirección efectiva en el territorio nacional».
- 40 No obstante, la ley establece una excepción a la exclusión de esa exención «cuando el acreedor tenga su domicilio social o dirección efectiva en otro Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado con el cual Portugal haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición de la renta y el patrimonio, en cuyo caso la exención será de aplicación» y si no se hubieran realizado con anterioridad operaciones de financiación con entidades de crédito o sociedades financieras con domicilio social en el extranjero o con filiales o sucursales en el extranjero de entidades de crédito o sociedades financieras con domicilio social en el territorio nacional.
- 41 Como se declaró en las resoluciones contradictorias adoptadas en los respectivos procedimientos, uno de los intervinientes en la operación de *cash pooling* no tenía su domicilio social o dirección efectiva en el territorio nacional, sino en Francia, de manera que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del CIS, en principio, quedaría excluida la aplicación de la exención y la operación estaría sujeta a tributación en concepto del IS.
- 42 Por otra parte, no concurren los requisitos para que se aplique la excepción a la exclusión de la exención, pues el citado artículo 7, apartado 2, únicamente prevé la subsistencia del derecho a la exención cuando el acreedor tenga su domicilio social o dirección efectiva en otro Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado con el cual Portugal haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición de la renta y el patrimonio, circunstancia que no se da en este caso, puesto que la demandante tiene su domicilio social en Portugal.
- 43 A la luz de esta normativa, no existe ninguna exención del IS en casos de *cash pooling* cuando el acreedor tiene su domicilio social o dirección efectiva en

Portugal y el deudor reside en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado con el cual Portugal haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición.

- 44 Llegados a este punto, se plantea la cuestión antes indicada de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea.
- 45 En la resolución de base, se consideró que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia permitía dar una respuesta clara a las cuestiones de Derecho de la Unión suscitadas sin necesidad de plantear una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, en el sentido de que el artículo 7, apartado 2, del CIS es incompatible con el Derecho de la Unión. En cambio, en la resolución recurrida, también se consideró que no era preciso plantear una petición de decisión prejudicial, si bien se adoptó la solución contraria.
- 46 La resolución de base hacía referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1999, dictada en el asunto C-439/97, Sandoz GmbH, resumiendo, de este modo, la jurisprudencia derivada de ella:
- la prohibición del artículo 63 TFUE, apartado 1 (anteriormente artículos 73 B, TCE, apartado 1, y 56 TCE) se refiere a todas las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros y entre los Estados miembros y países terceros (apartado 18);
 - una normativa que priva a los residentes de un Estado miembro de la posibilidad de beneficiarse de una eventual inexistencia de tributación que puede corresponder a los préstamos concertados fuera del territorio nacional es una medida que puede disuadirlos de contratar préstamos con personas establecidas en otros Estados miembros (apartado 19 de dicha sentencia, en el que se cita la sentencia de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, apartado 10);
 - de lo anterior se deduce que tal normativa constituye una restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1 (anteriormente artículos 73 B TCE y 56 TCE) (apartado 20).
- 47 La resolución de base concluyó que, precisamente en esa situación, se excluye la aplicación de la exención prevista en el artículo 7, apartado 1, letra g), del CIS. A la luz de esta normativa, los residentes en un Estado miembro (Francia, en este caso) quedan privados de la posibilidad de beneficiarse de una eventual inexistencia de tributación que puede corresponder a los préstamos concertados fuera de su territorio nacional. Según la resolución de base, esa conclusión no se ve modificada por el hecho de que el sujeto pasivo del impuesto sea el acreedor (la demandante) o el deudor.
- 48 Pues bien, la circunstancia de que el sujeto pasivo del impuesto sea el acreedor (la demandante) y no el deudor (con domicilio social en Francia) ha sido crucial para que, en la resolución recurrida, se haya adoptado la solución contraria.

- 49 En la resolución recurrida, se establece que las normas del IS de que se trata no dispensan un trato fiscal distinto a los sujetos pasivos (acreedores, prestamistas) residentes en Portugal en función de la nacionalidad o residencia de sus prestatarios. En cualquiera de esos supuestos, se aplica al acreedor residente el impuesto previsto en la partida 17.1.4. y los prestatarios de un acreedor o prestamista residente en el territorio nacional no reciben un trato distinto como titulares del interés económico en calidad de usuarios del crédito concedido, en función de su nacionalidad o residencia concretas. En ambos supuestos, los prestatarios pueden ser demandados en caso de que el sujeto pasivo prestamista incurra en incumplimiento, por mor del mecanismo de la sustitución fiscal impropia. Los deudores residentes en Portugal tampoco soportan una carga fiscal mayor en concepto del IS si deciden celebrar contratos de préstamo con acreedores que tienen su domicilio social en otro Estado miembro de la Unión Europea que les impida o disuada de celebrar esos contratos. Dicho de otro modo, los deudores residentes en Portugal no se ven penalizados en ningún momento por el mero hecho de contratar un préstamo con un prestamista no residente en lugar de con uno residente. En la resolución recurrida, se recuerda asimismo que, en los contratos de *cash pooling*, el IS grava directamente a los acreedores y no a los deudores, que unos y otros no se encuentran en una situación objetivamente comparable y que no procede aplicar normas idénticas a situaciones diferentes o normas diferentes a situaciones idénticas.
- 50 Ante la particularidad del presente asunto, que genera dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea y que ha dado lugar a la adopción de enfoques opuestos, se considera necesario que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie directamente sobre la cuestión prejudicial planteada.