

## **INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA SOBRE CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA. CONFLICTO Nº 9 PUBLICADO EN SEPTIEMBRE DE 2022.**

A efectos de lo dispuesto en el artículo 206.bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y de acuerdo con lo establecido en el artículo 194.6 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, se procede a publicar copia del informe de la Comisión consultiva sobre conflicto en la aplicación de la norma relativo al contribuyente "PQ HOLDING". La denominación de este informe será "Conflicto nº 9. Impuesto sobre Sociedades. Gastos financieros derivados de un préstamo destinado a la devolución de una prima de emisión.

En la versión del informe que es objeto de publicación se ha eliminado la información necesaria para guardar la debida reserva en relación con los sujetos afectados.

## **INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA SOBRE CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA**

Esta Comisión consultiva ha recibido solicitud de informe preceptivo acerca de la posible existencia de conflicto en la aplicación de la norma, en relación con el expediente de comprobación que se está instruyendo por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, cerca del obligado tributario

### **PQ HOLDING, sociedad representante del grupo XXX**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 159 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT) y en el artículo 194 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, (en adelante RGAT), procede la emisión del presente informe.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **PRIMERO. - INTRODUCCIÓN**

Por la Inspección de los Tributos del Estado de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes se están realizando actuaciones de comprobación e investigación de carácter general del obligado tributario mencionado, habiendo sido notificado el inicio de las mismas el día 11 de junio de 2020.

Las actuaciones incluyen la comprobación el Impuesto sobre Sociedades (en adelante IS), ejercicios 2014 a 2018, del grupo de consolidación fiscal XXX.

PQ HOLDING es la sociedad representante del grupo XXX, en su condición de dominante (ejercicio 2014) y en su condición de representante/dependiente (ejercicios 2015 y siguientes) del mismo (artículo 65.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en adelante TRLIS, y artículo 56.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en adelante LIS).

Forma parte del grupo XXX, como sociedad dependiente, la entidad PQ S.A.U., en adelante PQ SA.

Las operaciones que son objeto de este informe son las realizadas en el marco de la venta del 49,99 % de la sociedad española PQ SA, al grupo JKL, consistentes en la interposición de dos sociedades holandesas, HH BV e PPP BV, y una española, PQ HOLDING, generando una prima de emisión que, en parte, es distribuida inmediatamente, distribución que se financia con un préstamo, sin que de esas operaciones derive ningún efecto jurídico o económico relevante distinto del ahorro fiscal que supone la deducción de los gastos financieros por el préstamo obtenido para la devolución de parte de la prima de emisión.

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

Los efectos derivados de las operaciones en las que se aprecian las circunstancias previstas en el artículo 15 de la LGT, que a continuación serán objeto de mayor desarrollo en este informe, afectan al IS de todos los ejercicios comprobados, ya que determinaron unos gastos financieros que en algunos de los ejercicios fueron deducidos y en otros, a pesar de no haber sido deducidos inicialmente, el obligado tributario pretende su deducción mediante la solicitud de rectificación de autoliquidaciones o mediante solicitudes presentadas en el transcurso de las actuaciones de comprobación. Efectivamente PQ HOLDING:

- El 23 de julio de 2019, antes de que se iniciaran las actuaciones inspectoras, presentó solicitud de rectificación de su declaración del IS modelo 200 del año 2014, y del correspondiente modelo 220, al considerar que el ajuste extracontable positivo de 13.544.673,49 euros que había practicado en ese ejercicio por los intereses del préstamo de 420 millones, en la parte imputable a la devolución de prima de emisión de 185 millones, no debería haberse efectuado al no reunir los gastos financieros ajustados las condiciones para ser considerados no deducibles.
- Ya iniciadas las actuaciones inspectoras, mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 2021, se solicitó a la inspección que, en línea con la solicitud de rectificación de autoliquidación presentada con fecha 23 de julio de 2019 y teniendo en cuenta lo previsto en el 126.2 del RGAT, entienda solicitada la rectificación de sus declaraciones de 2015, 2016 y 2017.

Por tanto, el gasto financiero total, el deducido inicialmente, así como el no deducido pero cuya deducción se pretende posteriormente, constituye el ahorro fiscal perseguido por el obligado con las operaciones y negocios realizados que son objeto del presente informe.

### **SEGUNDO. - ASPECTOS PROCEDIMENTALES.**

Con fecha 11 de enero de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.1 del RGAT, se notificó al obligado tributario la posible concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 de la LGT y se le confirió a la entidad interesada un plazo de 15 días para la formulación de alegaciones.

Tras una petición de ampliación del plazo inicialmente concedido, el 10 de febrero de 2022 el obligado tributario presentó escrito de alegaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.2 del RGAT, una vez recibidas las alegaciones, el Equipo actuante ha evacuado el preceptivo informe, de fecha 26 de abril de 2022, en el que analiza la concurrencia de las circunstancias determinantes de la existencia de un conflicto en aplicación de la norma del artículo 15 de la LGT.

Dicho informe, junto con las alegaciones y los respectivos expedientes administrativos, fueron remitidos al órgano competente para liquidar, quien, a la vista de todo lo anterior, convino en que podrían efectivamente concurrir las circunstancias constitutivas de tal instituto jurídico, por lo que se dirigió a esta Comisión consultiva oficio de solicitud de informe vinculante, al que adjuntó los antecedentes necesarios.

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

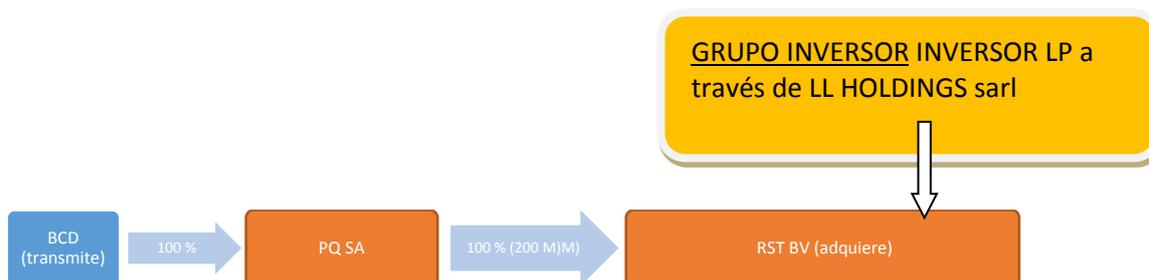
El pasado 16 de mayo de 2022 se notificó a la interesada, en dirección electrónica habilitada al efecto, mediante comunicación de fecha 6 de mayo del mismo año, la remisión del expediente a esta Comisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 194.2 del RGAT y 159.3 de la LGT, con indicación de que tal remisión supone la suspensión del cómputo del plazo de duración del procedimiento inspector, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 150 de la LGT.

### TERCERO. - HECHOS

#### 1. ANTECEDENTES Y RESUMEN DE LAS OPERACIONES RELEVANTES.

Entre 2009 y 2012, se produce un cambio en la titularidad del negocio de explotación de **PQ**, el cual, de ser propiedad del grupo BCD (BCD Holding SAU), pasa a serlo del **grupo INVERSOR**, a través del fondo **INVERSOR LP.**, con domicilio en Reino Unido.

Este cambio de titularidad se produce mediante la adquisición por el citado fondo **INVERSOR LP.**, a través de la entidad holandesa **RST BV**, de la entidad **PQ SA** en que se había residenciado aquel. Un 50 % se adquiere en 2009 (04-12-09), mediante suscripción de ampliación de capital, y el otro 50 %, en 2012 (10-12-12), mediante compra <sup>1</sup>.



Con posterioridad, entre septiembre de 2013 y febrero de 2014, se realizan un conjunto de negocios jurídicos que conducen a la transmisión por la holandesa **RST BV**, en que se había colocado la titularidad de la española **PQ SA**, al grupo inversor **JKL**, del 49,99% de la misma.

Este conjunto de negocios jurídicos, que se analizan en este informe, aparte de la transmisión del porcentaje de titularidad citado, posibilitan un pago previo al socio, de 185 millones de euros con cargo a una prima de emisión que nace a raíz de estas operaciones, en lo que, a juicio de esta Comisión constituyó realmente un anticipo de beneficios potenciales futuros del grupo español, así como la colocación en éste de la correspondiente carga financiera por dicha devolución, ya que se sufraga con financiación ajena.

<sup>1</sup> Escrituras públicas

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

Se relacionan a continuación, por su orden cronológico, y de forma unitaria, ese conjunto de negocios que conducen a los efectos citados:

1. **03-09-2013**: creación de la sociedad española intermedia, **PQ HOLDING**.
2. **05-12-2013**: ampliación de capital en la recién creada **PQ HOLDING**, y aportación a la misma, por la holandesa **RST BV**, de las acciones de la entidad operativa española, **PQ SA**, que había adquirido entre 2009 y 2012. Valoración de las acciones de **PQ SA** en la aportación a **PQ HOLDING**, por 608.477.000 euros: 1.996.994 capital + 606.480.006 prima de emisión.
3. **19-12-2013**: concesión de un préstamo (financiado mediante la emisión de obligaciones) por la entidad del grupo holandesa, **PQ BV**, a la recién creada e interpuesta española, **PQ HOLDING**, por un importe de 420 millones de euros, el cual se destina por ésta, en cuanto a 185 millones de euros, a la devolución al socio holandés aportante, **RST BV**, de parte de la prima de emisión que se había generado en ella unos días antes, precisamente con la aportación de las acciones de **PQ SA** a que se refiere el punto 2 precedente.
4. **11-02-2014**: una vez realizada la devolución de prima de emisión citada, se produce la transmisión por el grupo **INVERSOR (titular último del grupo español)**, al grupo **JKL**, del 49,99% del grupo español.

## 2. ANÁLISIS DE LAS OPERACIONES RELEVANTES.

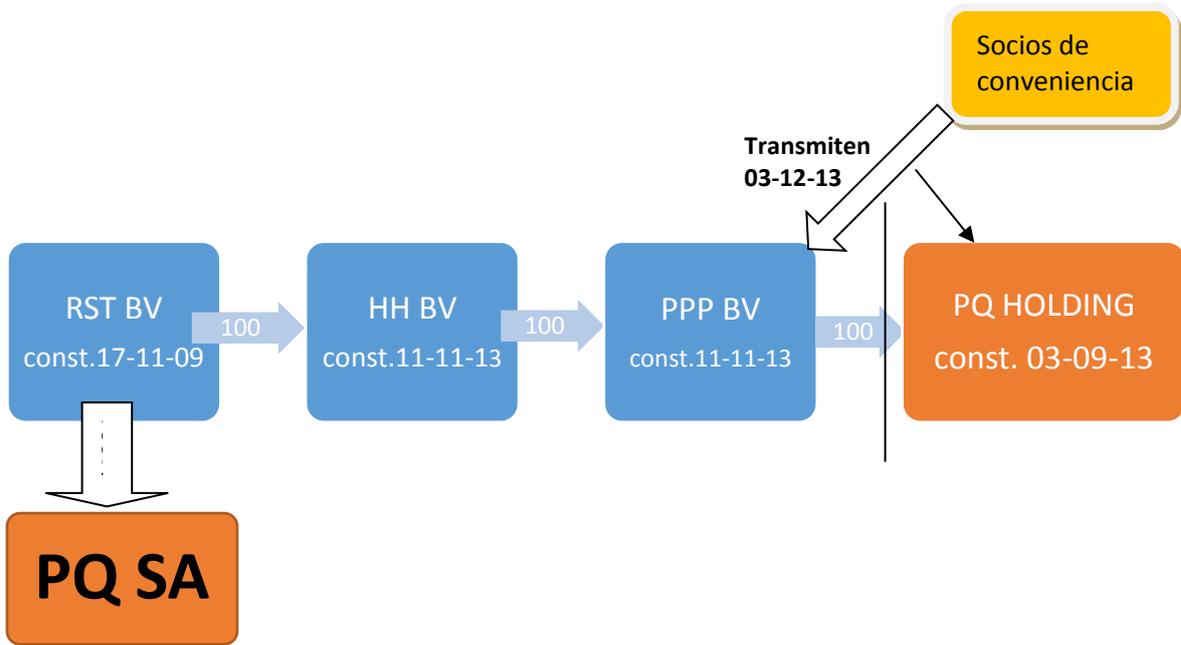
A continuación, se exponen con más detalle cada una de las operaciones citadas.

### **2.1. 03-09-2013: Creación de la sociedad española intermedia, PQ HOLDING.**

El 03-09-2013, se crea la sociedad intermedia española, **PQ HOLDING** (inicialmente denominada **RS SL**), a nombre de dos socios de conveniencia, que, el 03-12-2013, transfirieron sus participaciones (3.006 PP X 1 euro VN) a la holandesa **PPP BV**, filial indirecta de **RST BV**, la titular de las acciones de **PQ SA**, a través de la también holandesa **H HOLDINGS BV** (en adelante, **HH BV**)<sup>2</sup>. Según se expresa en el siguiente gráfico:

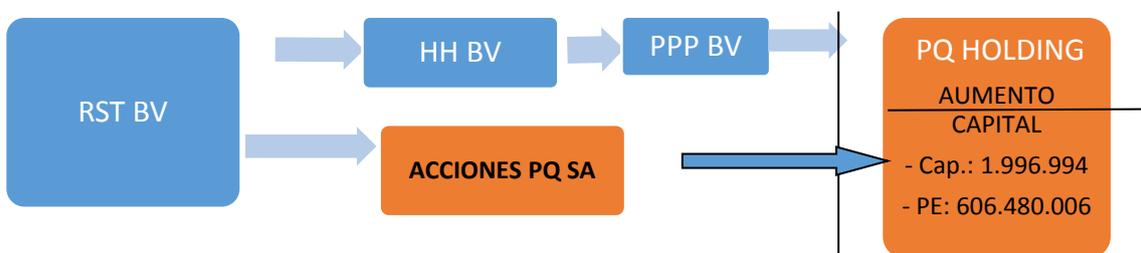
---

<sup>2</sup> Escritura de 03/09/2013 en cuanto a la constitución. En E.E. de **PQ HOLDING** (documentos representación). Escritura de 03/12/2013 en cuanto a la transmisión, según IUNOTARIAL de **PQ HOLDING**. En E.E. de **PQ HOLDING**.



**2.2.05-12-2013: Ampliación de capital en la recién creada holding española intermedia, PQ HOLDING, y aportación a la misma de las acciones de la operativa, PQ SA. Mantenimiento del socio único.**

El 05-12-2013, **RST BV** aporta las acciones de **PQ SA** a la recién creada **PQ HOLDING**, mediante una ampliación de capital en ésta por **1.996.994 euros de capital (1.996.994 PP X 1 euro VN) + 606.480.006 euros prima de emisión, total: 608.477.000 euros**. Y en la misma fecha, mediante un contrato privado suscrito antes de que se otorgara la escritura pública de ampliación de capital, pero elevado a público el mismo día, se transmiten por **RST BV** las 1.996.994 participaciones de la ampliación (todavía no formalizada mediante EP) a la tenedora de las 3.006 participaciones iniciales, su filial indirecta **PPP BV**, mediante una operación de canje de valores. De modo que **PPP BV**, titular de capital de **PQ HOLDING** antes de la ampliación, queda también como socio único tras la misma, no por suscripción de la ampliación, sino por la vía indirecta de adquirir, en la misma fecha, las participaciones en que se materializó<sup>3</sup>.



<sup>3</sup> Escritura de 05-12-2013 en cuanto a la ampliación, y escritura de 05-12-2013 en cuanto a la transmisión posterior efectuada el mismo día. En E.E. de PQ HOLDING.

Según la memoria consolidada de **PQ HOLDING**, 2013 (nota 5: Combinación de negocios), la aportación de las acciones de **PQ SA**, por **RST BV**, se valoró a valor razonable, según el sistema de flujos de efectivo futuros estimados. Y, como justificación de la valoración (que condujo a **608.477.000 euros**), se indica la siguiente (espacios entre corchetes y caracteres remarcados, nuestros):

*“Esta aportación no dineraria fue considerada como una operación preparatoria para otra transacción que supuso la pérdida de control de **RST B.V.** sobre el negocio en España del que ahora la sociedad [por **PQ HOLDING**] es la cabecera del grupo consolidado. Por lo tanto, **cuando se produce la aportación no dineraria, la Sociedad [por PQ HOLDING] no es considerada empresa del grupo en relación con RST, B.V. y dicha aportación queda fuera del alcance de la NRV 21ª “Operaciones entre empresas del grupo”.**”*

La mención a la transacción que supuso la pérdida de control por **RST BV** del negocio, y respecto de la cual la aportación se considera “una operación preparatoria” hace referencia a la transmisión indirecta que se produjo, en 2014, del 49,99 % de las participaciones de **PQ HOLDING**, a favor del grupo inversor **JKL**, a la que después se aludirá. En este sentido, en la fase de alegaciones el obligado tributario afirma que fue en diciembre de 2013 cuando se acordó con **JKL** la adquisición por parte de esta del 49,99 % del negocio del Grupo **PQ**.

**2.3. 19-12-2013: Emisión de bonos, por 420 MM, por la sociedad del grupo holandesa, PQ BV, y concesión de préstamo, por el mismo importe, a la intermedia PQ HOLDING. Concesión de préstamo por ésta, a su vez, a la operativa PQ SA, por un lado, y devolución de prima emisión por 185 millones a la holandesa PPP BV, por otro.**

El 19-12-2013, pocos días después de la ampliación citada, de 05-12-2013, la sociedad del grupo holandesa, **PQ BV**, realiza una emisión de bonos por 420 millones de euros, suscritos inicialmente por un conjunto de entidades financieras.

Y a raíz de esta emisión y con el soporte de su financiación, el mismo día 19-12-2013 concede un préstamo (línea de crédito) por el mismo importe de aquella a la holding española **PQ HOLDING**<sup>4</sup>; un préstamo, éste, que es espejo de la emisión de bonos, en el sentido de que sus condiciones financieras y plazos y vencimientos son semejantes a los de la emisión, con la salvedad de un margen adicional a favor de la holandesa del 0,0837 %.

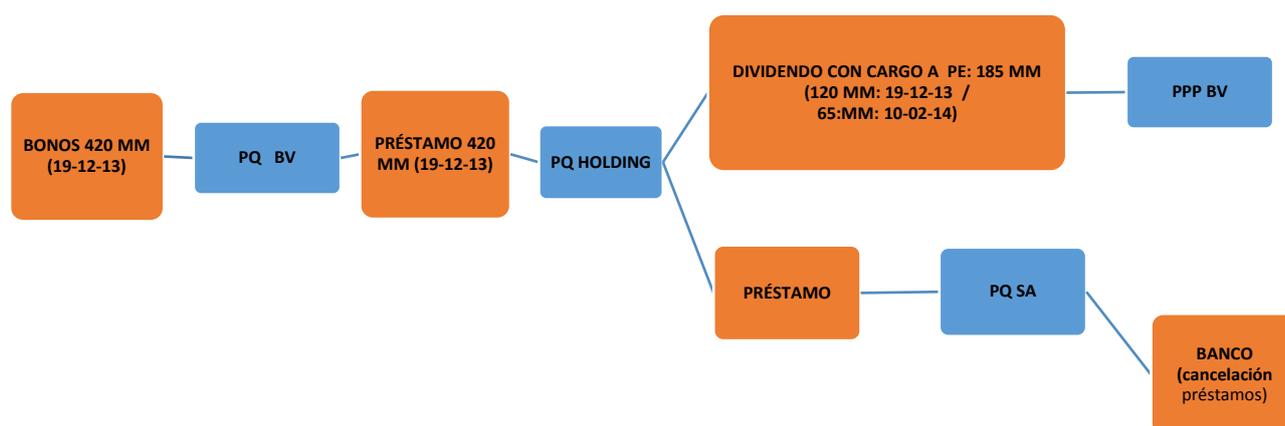
Tanto en las CCAA individuales de **PQ HOLDING**, como en las consolidadas, como en la documentación sobre precios de transferencia de la española, se alude al préstamo recibido por **PQ HOLDING** de **PQ BV**, y a la financiación de éste, a su vez, con los bonos emitidos por la holandesa, señalándose que los activos y el negocio del Grupo **PQ** se erigen en garantía de la devolución del préstamo recibido e, indirectamente, de la amortización por la holandesa de dichos bonos y pago de la carga financiera asociada a los mismos.

---

<sup>4</sup> Escritura pública de 26/02/2014 En E.E. de **PQ HOLDING**.

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

Del total importe del préstamo recibido, parte se destina por **PQ HOLDING** a la concesión de un préstamo, a su vez, en la misma fecha de 19-12-2013, y en las mismas condiciones, a la sociedad explotadora del negocio, **PQ SA**<sup>5</sup>, la cual lo destina a la cancelación de préstamos que tenía de BANCO; se produce, pues, refinanciación con sujeto diferente. Pero el resto, 185 millones, se destina a la distribución de dividendos con cargo a la prima de emisión generada en la constitución de la entidad prestataria: 120 millones, en 2013, el mismo día 19-12-2013 en que se produjo la emisión y se obtuvo el préstamo, y 65 millones, casi dos meses después, el 10-02-2014<sup>6</sup>.



### 2.4. 11-02-2014: ENTRADA EN PQ DEL GRUPO JKL.

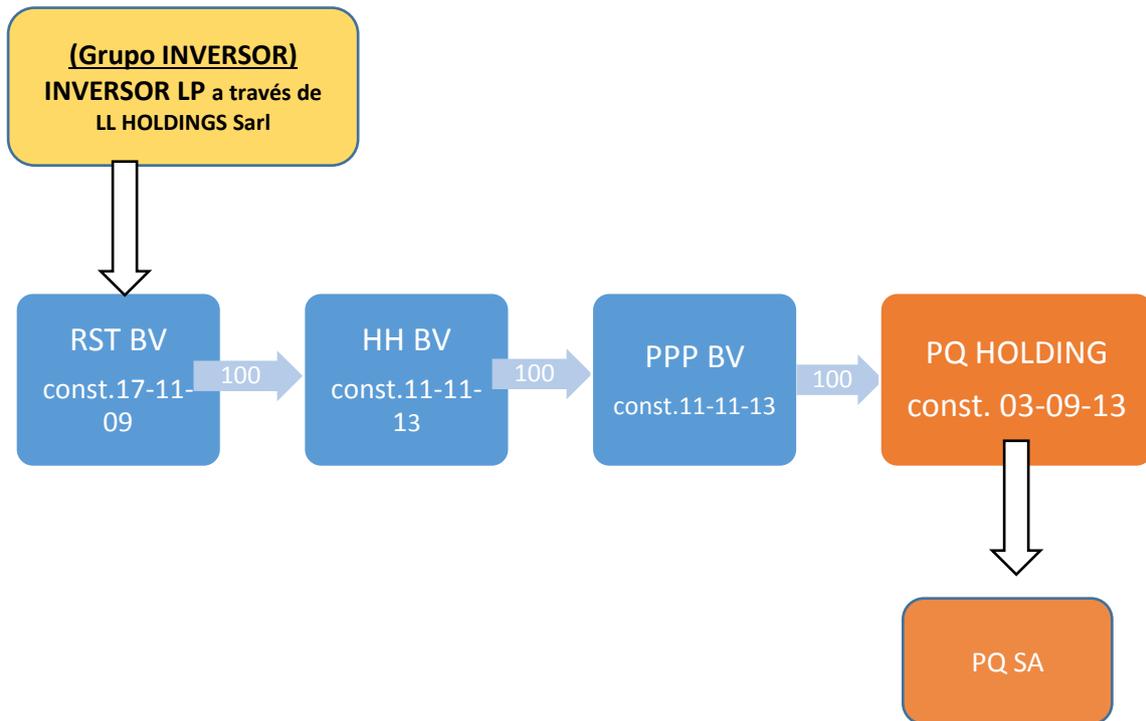
El 11-02-2014, un día después de esa segunda distribución de dividendos con cargo a prima, financiada con el préstamo de 420 millones, se produce la transmisión por el grupo **INVERSOR**, al grupo **JKL**, y, dentro de éste, al fondo de inversión **JKL & CO LP**, residente en EEUU, a través de su filial holandesa **JKL B.V**, del 49,99 % del grupo español **PQ**. Lo que se realiza, no de forma directa, sino mediante la venta a la misma del 49,99 % de **HH BV**, la filial del grupo a través de la cual **RST BV** detentaba a **PPP BV** y, por tanto, a la española interpuesta, **PQ HOLDING**, y a través de ésta, a **PQ SA**. Es decir, la transmisión se produce mediante la transmisión del 49,99% de la primera de las tres sociedades interpuestas que se habían colocado previamente entre **PQ SA**, cabecera del grupo español, y **RST BV**, titular directa inicial de sus acciones. La transmisión del 49,99 % se realizó por un precio aproximado de 201 millones, según información de las CCAA de la adquirente directa del 49,99 %, **JKL B.V**<sup>7</sup> (luego se matizará este precio).

<sup>5</sup> Escritura pública de 26/02/2014, En E.E. de PQ HOLDING.

<sup>6</sup> CCAA individuales y consolidadas de PQ HOLDING 2013 y 2014.

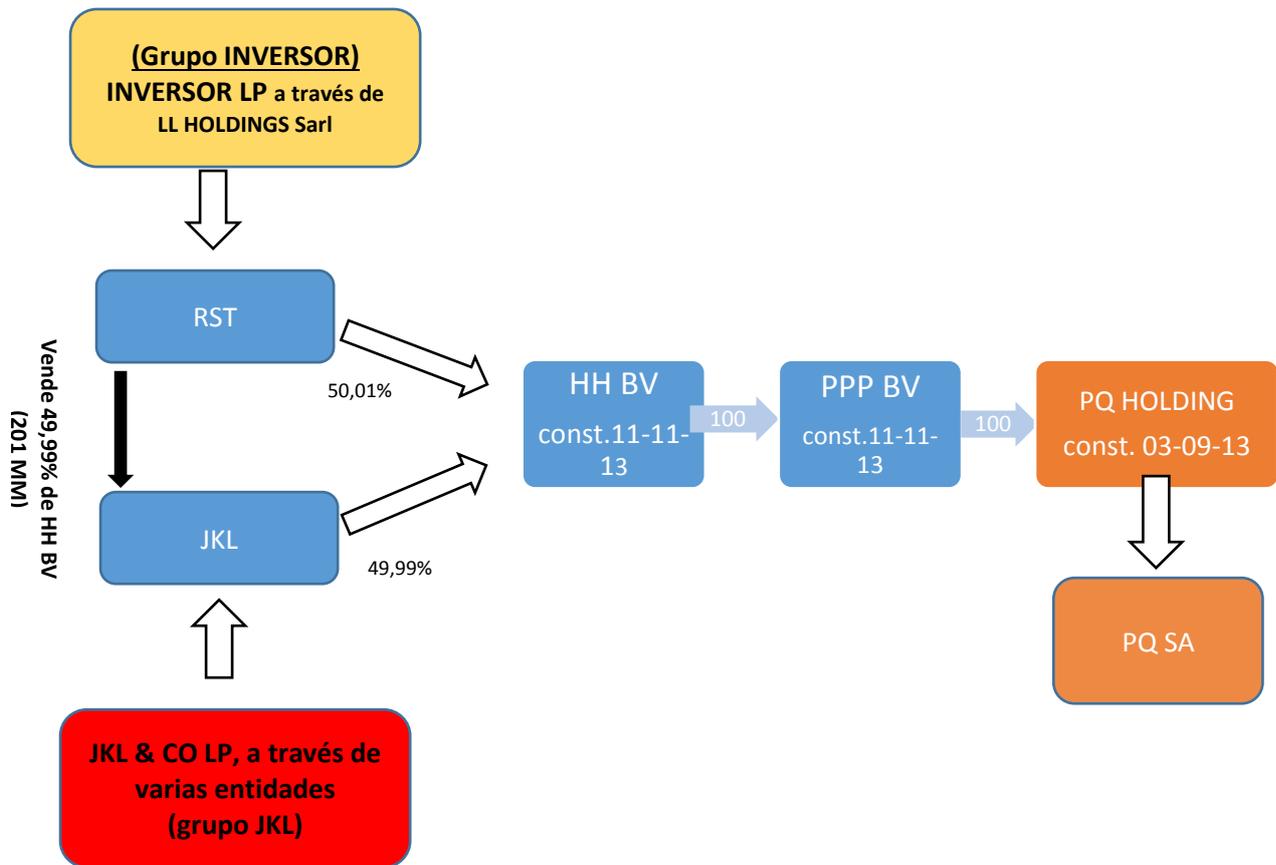
<sup>7</sup> CCAA de **JKL B.V** de 2014 (precio transmisión: 201.385.217 euros) y de 2015 (precio transmisión y fecha transmisión). En E.E. de PQ HOLDING (MEMORIAS EXTRANJERAS).

**Situación hasta 10-02-14**



En las CCAA de JKL BV de 2015 se señala textualmente en cuanto al precio de adquisición: “On February 11, 2014 the Company acquired 49,99% of the shares of H Holdings B.V. for a total amount of EURO 201,384,217.”

Situación desde 11-02-14



3. LAS EXPLICACIONES DEL OBLIGADO SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS ACCIONES DE PQ SA EN SU APORTACIÓN POR RST BV A LA INTERPUESTA PQ HOLDING.

En la memoria de las cuentas anuales consolidadas de **PQ HOLDING**, 2013, en su nota 5: *Combinación de negocios*, se contienen las siguientes menciones sobre la aportación no dineraria que se le efectuó por **RST BV** de las acciones de **PQ SA**, entre las que se encuentran las relativas al carácter preparatorio que tuvo la aportación respecto la transacción que se produciría en 2014 del 49,99% grupo español a **JKL**.

“.../...”

(5) *Combinaciones de negocios*

*Con fecha 5 de diciembre de 2013, la Sociedad realizó una ampliación de capital mediante la aportación no dineraria de RST, B.V., empresa domiciliada fuera del territorio español, consistente en 77.579.474 acciones nominativas representativas del 100% del capital social de PQ, S.A.U., una de las sociedades dependientes del Grupo PQ (ver notas 1 y 16).*

*Esta aportación no dineraria fue considerada como una operación preparatoria para otra transacción que supuso la pérdida de control de RST, B.V. sobre el negocio en España del que ahora la Sociedad es la cabecera del grupo consolidado. Por lo tanto, cuando se produce la aportación no dineraria, la*

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

---

*Sociedad no es considerada empresa del grupo en relación con RST, B.V. y dicha aportación queda fuera del alcance de la NRV 21ª "Operaciones entre empresas del grupo".*

*En consecuencia, las 77.579.474 acciones nominativas se valoraron al valor razonable en el momento de la transacción por un importe de 608.477 miles de euros, que se corresponden con el aumento de capital en el importe de 1.997 miles de euros de capital social y la prima de emisión de 606.480 miles de euros.*

*La transacción ha sido aprobada por el Socio Único de la Sociedad en fecha 5 de diciembre de 2013. Con fecha 11 de febrero de 2014 ha nombrado el nuevo Consejo de Administración.*

*El negocio adquirido ha generado para el Grupo un importe neto de la cifra de negocios y una pérdida consolidada durante el periodo comprendido entre la fecha de adquisición y el cierre del ejercicio por importes de 8.582 miles de euros y 4.300 miles de euros, respectivamente. Las pérdidas generadas están principalmente relacionadas con los gastos financieros del ejercicio.*

*La combinación de negocios se ha determinado de forma provisional debido a que el trabajo de asignación de la valoración de las partidas afectadas por la combinación de negocios no ha sido concluido por el experto independiente, por lo que los activos netos identificables se han registrado inicialmente por sus valores provisionales. Dichos valores serán ajustados en un periodo que no excederá de doce meses a partir de la fecha de adquisición reconociéndose como si estos se hubieran conocido en dicha fecha y únicamente incorporarán información relativa a los hechos y circunstancias que existían en la fecha de adquisición. En el ejercicio en que se cierre la contabilización de la combinación de negocios se re expresarán las cifras de las partidas afectadas de forma comparativa con los valores provisionales.*

*(...)*

*El valor razonable de los instrumentos de patrimonio emitidos se ha determinado aplicando el método de descuento de flujos futuros de efectivo estimados.*

Como puede observarse, el coste de la combinación de negocios, los instrumentos de patrimonio (participaciones) emitidos, se valoró en el importe indicado de 608.477.000 euros, dentro de los cuales se distingue entre el valor razonable de los activos netos del grupo español adquiridos en la transacción (recepción de acciones de PQ SA) por **PQ HOLDING**, por importe de 115.910.000 euros, y el fondo de comercio generado en la transacción, fondo de comercio de consolidación, por importe de 492.567.000 euros, total: 608.477.000 euros. El valor razonable de los activos netos del grupo, por el importe indicado de 115,91 millones coincide esencialmente con el valor contable de los mismos como se detalla en las mencionada CCAA.

Solicitado por la Inspección el informe de valoración, el obligado tributario indicó:

*"La valoración de PQ SA.U. ("PQ"), se llevó a cabo de forma interna, mediante la metodología habitual de descuento de flujos de efectivo, tal como se indica en las cuentas anuales, calculándose como 12 veces el EBITDA de la compañía descontando la deuda".*

Y añadiéndose, que

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

*“En cualquier caso, la valoración de 608 millones de euros que se obtiene del cálculo anterior y que se utilizó para la ampliación de capital de PQ Holding que tuvo lugar en 2013, se correspondía con el precio que proporcionalmente el fondo gestionado por JKL había acordado pagar por la adquisición de una participación indirecta del 49,99% de PQ. El citado acuerdo se alcanzó el día 30 de noviembre de 2013, con carácter previo a la aportación de PQ a PQ Holding en el mes de diciembre de 2013.”*

### **4. EL FLUJO DE LOS DIVIDENDOS POR 185 MM EUROS REPARTIDOS CON CARGO A PRIMA DE EMISIÓN.**

Una vez analizados los negocios jurídicos: constitución de la interpuesta **PQ HOLDING**, aportación a la misma de las acciones de **PQ SA** con valoración por 608,477 MM euros, de los cuales 606,48 prima de emisión; que permitieron, en forma muy cercana temporalmente, la devolución de parte de la misma (185 MM), como dividendo, y la posterior entrada de **JKL** (de la cual, la aportación previa se consideró expresamente como *operación preparatoria*), con los consiguientes gastos financieros a cargo de la española, conviene analizar cuál fue el destino de esos dividendos repartidos por importe de 185 MM euros.

Del total de 185 MM de dividendos satisfechos por **PQ HOLDING** a su titular directo **PPP BV**, con cargo a la prima de emisión, 120 MM se repartieron el 19-12-13, misma fecha de la emisión de obligaciones por **PQ BV** y préstamo por 420 MM de ésta a **PQ HOLDING**, con que se financiaron, y 65 MM, el 10-02-14, un día antes de la entrada de **JKL** en **HH BV**.

Pues bien, según las correspondientes cuentas anuales obtenidas de las distintas entidades implicadas, el socio, titular directo de **PQ HOLDING**, la interpuesta holandesa **PPP BV**, reparte, a su vez, en 2013 y 2014, los fondos que obtiene de la española, en esos mismos años, por devolución de prima de emisión, a su accionista único, la también holandesa **HH BV**, por la misma vía, de devolución de prima emisión (*Share Premium*).

Respecto a los 120 MM que se repartieron en 2013, **HH BV** los reparte, a su vez, a su accionista único, **RST** (la que era al principio titular directa de las acciones de **PQ SA**, y que continuó siéndolo después, si bien a través de las tres sociedades interpuestas indicadas, una española y dos holandesas), también por la misma vía (*Share Premium*) y en el mismo año. Y ésta los reparte, a su vez, a su accionista único, la luxemburguesa **LL HOLDINGS Sarl** (en adelante **LL Sarl**), vía dividendo y también en el mismo año 2013.

En 2014 (10-02-2014), se repartieron 65 MM de la prima de emisión, por **PQ HOLDING** a **PPP BV** y por esta a **HH BV**, repartiendo a continuación **HH BV** una prima de emisión de 84,6 MM, a sus ya socios en el momento del reparto: **JKL** socio al 49,99 % y **RST BV** al 50,01 %. Según afirma el obligado tributario en sus alegaciones al explicar el coste de adquisición de la participación en **HH BV** reflejado en las CCAA de **JKL**.

La prima de emisión que, según cuentas anuales de **HH BV**, esta entidad devuelve en 2014, de 84,6 MM, no fue sólo a **RST BV**, sino a **RST BV** y a la cotitular **JKL BV**, pues

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

en este año ya ha tenido lugar la transmisión al grupo **JKL** (a través de la citada **JKL BV**) del 49,99 % de la titularidad de **HH BV**, lo que tuvo lugar el 11-02-14. Esto explica que, en sus propias CCAA 2014, **RST BV** no mencione como obtenido por devolución de prima de emisión de **HH BV** en este ejercicio, el total citado de 84,6 MM, sino tan sólo la cifra de 41.845.321 euros, que representa un 49,69 % de dicho total.

En sus alegaciones el obligado afirma que se acordó la compra por **JKL** del 49,99 % de **HH BV** a valor de mercado, considerando que el valor de mercado de **HH BV** era de era de 608 MM, y que por tanto el valor del 49,99% de la misma ascendía 304 MM. Puntualizó que ese valor debía disminuirse en el importe de la prima de emisión que se distribuyera antes de la entrada de **JKL**, y que, al distribuirse, en 2013, 120.000.000 euros de prima, el precio que finalmente satisfizo **JKL** por el 49,99% de **HH BV** fue de 244.189.886,75 euros, resultado del siguiente cálculo:

$$304.177.886,75 - 49,99 \% \text{ de } 120.000.000 = 244.189.886,75.$$

Dicho de otra forma:

Valor de mercado 100% de PQ HOLDING	608.477.468,99
Devolución de la prima de emisión de 120 MM en 2013	-120.000.000,00
Valor de mercado 100% de PQ HOLDING tras el reparto de la prima de 120 MM	488.477.468,99
49,99% del Valor de mercado 100% de PQ HOLDING tras el reparto de la prima de 120 MM	244.189.886,75

Así mismo explica que el coste de adquisición de la participación de **HH BV** reflejado en las CCAA de **JKL** de 2014 y 2015, asciende tan solo a 201.385.217 euros, tal como indicaba la inspección, porque contablemente el precio de compra satisfecho por **JKL** se vio minorado en el importe de la distribución de la prima de emisión realizada por la propia **HH BV** en 2014, en la parte que correspondía a su participación.

$$244.189.886,75 - 49,99 \% \text{ de } 84.600.000 = 201.898.346,75$$

Dicho de otra forma:

Precio de adquisición satisfecho por el 49,99% de <b>HH BV</b>	244.189.886,75
Devolución de la prima de emisión de <b>HH BV</b> obtenida en 2014 (49,99% de 84.600.000)	- 42.291.540,00
Coste de adquisición del 49,99 % <b>HH BV</b>	201.898.346,75

Reconociendo el obligado tributario que existe una pequeña diferencia entre el resultado de sus explicaciones y el importe contabilizado como coste de adquisición, diferencia de 513 mil euros de la que no da razón.

### **5. EL CARÁCTER PURAMENTE INSTRUMENTAL DE LAS SOCIEDADES HOLANDESAS COLOCADAS ENTRE RST BV TITULAR INICIAL DEL GRUPO ESPAÑOL (Y QUE CONTINUÓ SIÉNDOLO TRAS LA INTERPOSICIÓN, SOLO QUE DE FORMA INDIRECTA), Y PQ SA.**

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

Ya se ha expuesto cómo los dividendos repartidos por **PQ HOLDING** en 2013 y 2014 con cargo a parte de la prima de emisión (185 MM), generada con la aportación por la holandesa **RST BV** a la interpuesta española **PQ HOLDING** de las acciones de **PQ SA** (la cabecera del grupo **PQ**), retornan, en los mismos años citados a (por lo menos, en lo que ahora interesa) la propia **RST BV** (sin perjuicio de los datos que revelan que respecto de los de 2014, hubo percepción también por **JKL BV**), así como el carácter de meras transitorias o conductoras de esos dividendos que ofrecen las holandesas interpuestas como escalones intermedios, **PPP BV** y **HH BV**.

Reúnen las sociedades citadas un conjunto de notas que permite concluir su carácter de meras sociedades instrumentales y carentes de sustancia económica. Son las que siguen, referidas a los ejercicios 2013 y 2014:

- Identidad de domicilio, entre sí y con **RST BV**
- Carencia de personal.
- Carencia de inmovilizado material e inmaterial.
- Identidad de administradores, entre sí y con los de **RST**.
- Tomando como referencia a los administradores de **HH BV**, en 2013 el Sr. R.N.S. aparece también como administrador de **RST BV** y de **PPP BV**, y en 2014, los Sres. R.N.S. R. R. y M.C., aparecen como administradores también en **PPP BV**.
- Tomando como referencia a los administradores de **PPP BV**, además de las similitudes ya expuestas al tratar de **HH BV**, en 2013, el Sr. D.A.J. aparece también como administrador en **RST BV**.
- La propia fecha de constitución de ambas sociedades, idéntica para ambas: el 11-11-2013, poco más de un mes antes de que se emitieran los bonos y se concediera por la filial del grupo **PQ BV a PQ HOLDING** el préstamo de 420 MM, parte del cual (185 MM) se destinó a pagar la devolución de la prima de emisión. Parece que hubieran sido creadas ex profeso para toda la operatoria que tuvo lugar entre diciembre 2013 y febrero de 2014: desprendimiento de la titularidad directa por **RST BV**, manteniendo la indirecta, afloramiento de determinada valoración vía prima de emisión, y devolución de parte de ésta, al final, financiada con dicho préstamo, ... a **RST BV**.

Hay un pasaje de un documento de los examinados por la Inspección que resulta muy ilustrativo de cómo, al momento de producirse la emisión de obligaciones por 420 MM por **PQ BV**, ya estaba diseñada toda la operatoria que se desarrolló con posterioridad y, entre ella, la devolución como dividendo de parte de la prima de emisión, financiada con el citado préstamo, y, en lo que ahora interesa, del nulo papel de las sociedades interpuestas holandesas como titulares reales de los dividendos/P.E. que se repartieron. Se trata del siguiente pasaje del documento de Emisión obligaciones de 19-12-2013, pág. 37 (traducción de la inspección, así como negrita, subrayado y explicaciones entre corchetes)

*“Art. 1, Sección, 1.1: definiciones:*

*“Transacciones” significa la emisión de las obligaciones [Notes], la entrada en la línea de crédito Revolving, la consumación de la adquisición [por la compra por*

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

---

*JKL, a través de JKL BV, del 49,99 % del HH BV, y con ello del grupo PQ], la refinanciación del endeudamiento de la Compañía y sus filiales [refiriéndose con compañía a la española **PQ HOLDING**], el pago de dividendos a RST BV en conexión con la emisión de las obligaciones y la liberación de la propiedad en custodia o garantía, la celebración y participación en la Línea de crédito garantizada [refiriéndose el préstamo de 420 millones de PQ BV a PQ HOLDING] y del Proceeds Loan [por el préstamo que PQ HOLDING concedió a PQ SA con los fondos del préstamo recibido PQ BV], la cancelación o sustitución de las obligaciones de cobertura de conformidad con lo anterior, y el pago o asunción cualquier honorario (incluido cualquier honorario o de transacción o de estructuración), gastos o cargos asociados con cualquiera de los anteriores, como se describe en las secciones "Uso de los ingresos" y "Ciertas relaciones y transacciones con partes relacionadas" del Memorando de oferta.”<sup>8</sup>*

Obsérvese cómo a quien se menciona como receptora de los dividendos financiados en última instancia con la emisión de obligaciones es a **RST BV**, no a ninguna de las interpuestas.

En relación, no tanto con los dividendos de que ahora se trata, repartidos con cargo a la prima de emisión, como con otros repartidos por el obligado **PQ HOLDING** con posterioridad, en los ejercicios 2017 y 2018, y de los que tampoco practicó retención por el IRNR, constando a la Inspección que la perceptora, inmediata, **PPP BV**, es de titularidad última, eminentemente, de entidades no residentes en la Unión Europea (o EEE), se solicitó a PQ HOLDING información sobre los “*Datos que le proporcionara la sociedad perceptora de los dividendos, PPP BV, para justificar la no práctica de retención sobre los mismos o, en definitiva, datos de que disponga, o dispusiera, acreditativos de que su constitución y operativa responde, respondía, a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas*”. A lo que se contestó lo que sigue:

.../...

- *La mayoría de los derechos de voto de PPP BV se poseen, directa e indirectamente, por personas físicas o jurídicas que residen en la Unión Europea.*
- *En cualquier caso, PPP BV y su socia única H Holding BV se constituyeron por motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas en la medida en que constituían el vehículo de coinversión entre los dos socios indirectos de PQ Holding, RST BV y JKL BV.*

---

<sup>8</sup> “ “Transactions” means the offering of the Notes, the entry into the Revolving Credit Facility, the consummation of the Acquisition, the refinancing of indebtedness of the Company and its Restricted Subsidiaries, the payment of dividends to RST B.V. in connection with the offering of the Notes and the release of the Escrowed Property, the entering into and funding of the Secured Credit Facility and the Proceeds Loan, the closing out or replacement of Hedging Obligations pursuant to the foregoing, and the payment or incurrance of any fees (including any transaction or structuring fee), expense or charges associated with any of the foregoing, as described in the "Use of Proceeds" and "Certain Relationships and Related Party Transactions" sections of the Offering Memorandum.”

- *A su vez, cabe destacar que dicha estructura accionarial responde a razones comerciales y legales relacionadas con la emisión de los bonos mediante los que se obtuvo la financiación necesaria para, entre otros, la operativa de PQ, S.A. En definitiva, dicha estructura es una estructura reconocida en el mercado de emisión de bonos y, por tanto, que facilita la atracción de bonistas, permitiéndoles sentirse cómodos con el régimen de garantías y su ejecución y asegurarse el adecuado flujo de fondos para el repago de la deuda.”*

Dejando a un lado la primera afirmación y su validez, por no ser ahora relevante su análisis, y en cuanto a la fundamentación segunda, de responder a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas, por el hecho de ser vehículo de coinversión, argumento que en su caso sólo afectaría a **HH BV**, no se ve la razón o motivo para que la coinversión necesitara la interposición de otras dos sociedades.

Y en cuanto a la tercera, de responder la estructura accionarial a razones legales y comerciales relacionadas con la emisión de bonos, tampoco se ve que tenga que ver la interposición de **HH BV y de PPP BV** con la emisión de unos bonos que se produce por otra filial del grupo, **PQ BV**, y cuyo producto fue destinado a préstamo directo de ésta a la española **PQ HOLDING**.

### **6. RAZÓN O CAUSA ECONÓMICA DE LA INTERPOSICIÓN DE LA ESPAÑOLA, PQ HOLDING, COMO SOCIEDAD INTERMEDIA ENTRE LA OPERATIVA ESPAÑOLA, PQ SA Y LA TITULAR INICIAL DE SUS ACCIONES, RST BV.**

La determinación de la razón de la interposición de **PQ HOLDING** y de si dicha entidad tiene sustancia económica, es relevante para la resolución del procedimiento.

Mediante correo de la Inspección de 11-05-21, se requirió al obligado tributario:

*"B) Explicación de las razones o causas económicas que motivaron la constitución de la sociedad PQ HOLDING, como entidad intermedia entre las entidades operativas del grupo, comandadas por PQ SA, y la titular de ésta antes de la ampliación de capital llevada a cabo en 2013, en que se le aportaron las acciones, precisamente, de PQ SA, y por tanto, las entidades operativas citadas: RST BV, quien continuó siéndolo después de la misma (a través de la entidades HH BV e PPP BV)."*

Mediante correo del obligado de 28-05-21 se indicó sobre el tema estar acabándose de preparar respuesta al punto B citado (*"Estamos acabando de preparar respuesta al punto B"*), pero luego no se llegó a suministrar nada, razón por la cual, mediante nuevo correo de la Inspección de 01-06-21, se le recordó que estaba pendiente de contestación dicho apartado I) B. Y como, aun así, continuara sin contestar, se le volvió a recordar mediante correo de 18-10-21. Y lo que se respondió, ahora sí, por el obligado, fue lo siguiente:

*"Esta parte desconoce las razones que motivaron la constitución de PQ Holding, por sus socios. En cualquier caso, teniendo en cuenta que la operación se realizó en el ejercicio 2013, a juicio de esta parte no debiera tener trascendencia a efectos de las presentes actuaciones de comprobación."*

Así pues, **PQ HOLDING**, ni nadie en su seno, parece conocer por qué fue interpuesta como intermedia entre la operativa española **PQ SA** y la titular de las acciones de ésta, previamente adquiridas en 2009 y 2012, la holandesa **RST BV**.

### **7. CIRCUNSTANCIAS REVELADORAS DE FALTA DE SUSTANCIA ECONÓMICA EN LA INTERPUESTA PQ HOLDING.**

Por el obligado no se contestó, a la pregunta de la Inspección sobre la razón o causa económica de la interposición de **PQ HOLDING**, o se manifestó, mejor dicho, ignorancia al respecto. Sin embargo, se han detectado las siguientes circunstancias como reveladoras de falta de sustancia económica en PQ HOLDING, que se manifiestan en su estructura, en su carencia de personal, y en la composición y características de sus órganos de administración.

<b>ESTRUCTURA DE PQ HOLDING</b>
---------------------------------

**PQ HOLDING** carece de inmovilizado material e inmaterial.

El activo no corriente está constituido por los títulos de la operativa **PQ SA** y por el préstamo concedido a la misma (parte de los 420 MM recibidos en préstamo de **PQ BV** con la emisión de obligaciones); y el activo corriente, por créditos a CP a empresa grupo y por créditos por operaciones comerciales, los cuales, teniendo en cuenta, que no se declaran ingresos por actividad más que en 2017 y 2018, no pueden corresponder más que a créditos por intereses devengados y no cobrados.

En cuanto a 2017 y 2018, únicos ejercicios en que se declaran ingresos por actividad, estos corresponden a servicios de apoyo a la gestión suministrados a la filial operativa, **PQ SA**. Sin embargo, estos servicios no son prestados directamente por **PQ HOLDING**, la cual se limita a refacturar, sin margen, las facturas por servicios que recibe, a su vez, de **PPP BV**. Quien, a su vez, tampoco presta materialmente los servicios de apoyo, sino que lo hace, pretendidamente (según los contratos suministrados al efecto), a través de **RST BV**, titular del 50,01 %, y de la estadounidense **JKL & CO LP**, titular del 49,99 restante<sup>9</sup>.

Antes de 2017 (y desde 2013), los servicios de apoyo a la gestión se prestaban directamente a la operativa española, **PQ SA**, por las dos entidades citadas, **RST BV** y **JKL & CO LP**, sin la intermediación sucesiva de la holandesa **PPP BV** y de la holding interpuesta española **PQ HOLDING**. La intermediación de estas dos sociedades, como meras refacturadoras, se produce a partir de 2017, coincidiendo con la cancelación

---

<sup>9</sup> A través de un conjunto de entidades, que conducen a la holandesa **JKL BV**, la titular inmediata de dicho porcentaje. **Ver APÉNDICE 1.**

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

del préstamo de 420 MM obtenido con la emisión de obligaciones, vía **PQ BV**, y su sustitución por otro obtenido de entidades financieras a través de **PPP BV** <sup>10</sup>.

En cuanto a la sustantividad de la holding española **PQ HOLDING**, no sólo es que carezca de estructura y de personal y que no preste materialmente ningún servicio, siendo **sólo refacturadora**, sino que es ella, por el contrario, quien recibe servicios de la filial operativa, **PQ SA**; concretamente, los servicios de tesorería. Según las CCAA individuales de **PQ HOLDING**, ejercicios 2014 a 2018, “desde enero de 2014 [recordemos que PQ HOLDING constituyó el 03-09-2013] la gestión de tesorería de la sociedad se ha trasladado a la sociedad PQ SAU, mediante la contratación de un servicio de centralización de fondos. A 31 de diciembre de [...] dicha centralización generó una deuda con su filial por importe de [...] miles de euros y ha devengado intereses pendientes de pago por [...] miles de euros.”

### PERSONAL DE PQ HOLDING

**PQ HOLDING** carece de personal y de gastos correspondientes. Según Mod. 200 (P y G), no hay gastos de personal propiamente. Según mod. 190 y 296, las únicas retribuciones que se declaran sometidas a retención son por la clave E, administradores (clave 22, en caso del 296, para administradores no residentes), y clave G, actividades profesionales.

### LOS ADMINISTRADORES DE PQ HOLDING

**PQ HOLDING** está regida por un consejo de administración, el cual no percibe retribuciones por labores ejecutivas propiamente dichas, sino por el concepto de honorarios o dietas de asistencia a juntas.

En las propias cuentas anuales se señala no percibir los administradores/consejo de administración remuneración alguna, sin perjuicio de esas dietas, que son las siguientes.

NOMBRE	DNI/NIE	2014	2015	2016	2017	2018	Total general
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	12.500,00	106.250,00
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	118.750,00
							0,00
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	6.250,00		75.000,00
							0,00
					12.500,00		12.500,00
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	118.750,00
							0,00
		56.250,00	125.000,00	125.000,00	125.000,00	125.000,00	556.250,00
		18.750,00					18.750,00
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	6.250,00		75.000,00
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	118.750,00
		18.750,00	25.000,00	25.000,00	6.250,00		75.000,00
Total general		206.250,00	300.000,00	300.000,00	256.250,00	212.500,00	1.275.000,00

<sup>10</sup> La información de este apartado sobre la estructura de **PQ HOLDING** está extraída, en cuanto a servicios de apoyo a la gestión, de los informes sobre PPTT suministrados (Com.05) y de los contratos aportados sobre operaciones vinculadas (Com.09).

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

Por contraposición, en la operativa **PQ SA**, en donde a partir de 2014 se pasa, de un sistema de Consejo, a otro de dos administradores mancomunados, éstos perciben retribuciones por las funciones ejecutivas que desempeñan; retribuciones inmensamente superiores a los honorarios de asistencia que se perciben en **PQ HOLDING**: 4.824.064,23 euros, 2014; 976.435,67 euros, 2015; 2.645.966,08 euros 2016; 2.207.652,12 euros, 2017, y 1.417.810,12 euros, 2018.

Los dos administradores mancomunados de **PQ SA**, que perciben tan cuantiosas retribuciones, son también consejeros en **PQ HOLDING**, si bien son los únicos, precisamente, que en esta sociedad no perciben retribuciones (las antes citadas dietas de asistencia a juntas).

### **EFFECTOS O MOTIVOS DE SU EXISTENCIA**

Ni siquiera el obligado tributario es capaz de explicar durante las actuaciones de comprobación cual es la razón de la interposición de PQ HOLDING. No es capaz de aportar ninguna razón económica que justifique su interposición, ni cuál es su efecto económico o jurídico relevante.

Como veremos en las alegaciones apunta a dos razones para su existencia: facilitar la emisión de bonos para conseguir financiación, sin embargo, no es ella la que emite los bonos sino otra sociedad del grupo; y conseguir la entrada de un inversor tercero, JKL, en el accionariado del Grupo de tal modo que su actividad operativa fuera objeto de gestión compartida con los inversores originales, INVERSOR, pero realmente en ningún momento PQ HOLDING es el vehículo de coinversión.

En realidad, no hay más motivo para la creación de PQ HOLDING, que uno de los motivos que reconoce la propia entidad en sus alegaciones:

*“... su constitución obedecía, **en un momento inicial**, a la emisión de deuda para conseguir financiación .../... y a **la distribución de prima de emisión**”.*

Prima de emisión que se crea como consecuencia de la aportación de las acciones de PQ SA, pero que en ningún momento refleja beneficios generados y pendientes de distribución.

### **8. EL TRATAMIENTO FISCAL DADO POR EL OBLIGADO, PQ HOLDING, A LOS GASTOS FINANCIEROS RELACIONADOS CON LA DEVOLUCIÓN DE PRIMA DE EMISIÓN POR 185 MILLONES.**

- A. Ajuste extracontable positivo practicado por PQ HOLDING en la declaración por Impuesto sobre Sociedades, Mod. 200, de los ejercicios 2014 a 2017, por los gastos financieros del préstamo 420 MM vinculados a devolución prima emisión por 185 MM.

En sus declaraciones por Impuesto sobre Sociedades, Mod. 200, de los ejercicios 2014 a 2017, **PQ HOLDING** considera no deducibles, del total de gastos financieros que dice generados en cada año por el préstamo de 420 millones recibido de **PQ BV**, con el sustento de los bonos, la porción que entiende imputable a la parte del préstamo

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

destinada a devolución prima emisión según la proporción que ésta representa respecto del total préstamo (total intereses \* 185/420), realizando los ajustes extracontables positivos correspondientes. Según a continuación se expone:

AJUSTE POSITIVO POR GTOS. FINANCIEROS PRÉSTAMO 420 IMPUTABLE A DEV.PE		2014	2015	2016	2017
1	Total préstamo PQ BV	420.000.000,00	420.000.000,00	420.000.000,00	420.000.000,00
2	Parte destinada a reparto prima emisión	185.000.000,00	185.000.000,00	185.000.000,00	185.000.000,00
3	% 2/1	44,05%	44,05%	44,05%	44,05%
4	Gasto Financiero anual por préstamo 420	30.750.069,55	29.732.273,22	29.732.273,22	20.944.641,04
<b>Ajuste positivo (4*3)</b>		<b>13.544.673,49</b>	<b>13.096.358,44</b>	<b>13.096.358,44</b>	<b>9.225.615,70</b>

Ningún ajuste practica al efecto de 2018 en adelante.

Los ajustes positivos que practicó el obligado no afectaron a todos los gastos financieros que generó el préstamo de 420 millones en la parte que proporcionalmente correspondía a la parte destinada a devolución de prima de emisión, quedaron sin ajustar algunos correspondientes al ejercicio 2017. Además, también quedaron sin ajustar, en 2017 y 2018 (al que se refiere la comprobación), los intereses, en la parte correspondiente, del préstamo, por importe de 442 millones, con que se sustituyó el inicial de 420 en junio de 2017, ya que este nuevo préstamo sustitutivo del inicial, que no había sido objeto de devolución, quedaba afectado, (sus intereses, en la parte correspondiente) por la misma causa de no deducibilidad que aquel al que sustituye.

B. Solicitud de rectificación del Mod. 200, y 220, ejercicio 2014, por el ajuste positivo por intereses. La posterior solicitud de rectificación por los ejercicios 2015 a 2017.

El 23-07-2019, antes de que se iniciaran las presentes actuaciones, **PQ HOLDING**, presenta solicitud de rectificación de la declaración 200 del año 2014 (y por ende, del correspondiente modelo 220), al considerar que el ajuste extracontable positivo de 13.544.673,49 que había practicado por este ejercicio por los intereses del préstamo de 420 millones, en la parte imputable a la devolución de prima de emisión de 185 millones, no debería haberse efectuado, al no reunir los gastos financieros ajustados las condiciones para ser considerados no deducibles.

PQ HOLDING argumenta, que la única limitación a la deducción de los gastos financieros que debió de resultar de aplicación era la prevista en el artículo 20 del TRLIS, *“dada la inexistencia de una limitación expresa en la normativa del IS a la deducibilidad del gasto financiero derivado del endeudamiento dirigido a la distribución de la prima de emisión al socio, debe atenderse en estos casos a los criterios generales de deducibilidad establecidos en el IS”*. PQ HOLDING entiende que los gastos financieros que fueron ajustados eran deducibles, teniendo en cuenta que, la prestamista PQ BV no reside en un paraíso fiscal, que el préstamo no fue destinado a la adquisición de otras entidades del grupo ni a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del Grupo, y las consultas vinculantes V1486-16 y V2762-14.

Ya en el seno de las actuaciones inspectoras iniciadas el 11-06-2020, mediante escrito presentado en sede electrónica el 17-11-2021, el obligado solicita a la inspección que,

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

en línea con la solicitud de rectificación de autoliquidación presentada con fecha 23 de julio de 2019 y teniendo en cuenta lo previsto en el 126.2 del RGAT, considere solicitada la rectificación de sus declaraciones de 2015, 2016 y 2017, invocando como fundamento los mismos motivos indicados en la solicitud de rectificación correspondiente al ejercicio 2014, a cuyo contenido expresamente se remite.

- C. Los gastos financieros relacionados con la devolución de prima de emisión por 185 MM respecto de los que el obligado no practicó ajuste extracontable positivo en sus declaraciones.

Ya se ha avanzado que el obligado no practicó ajuste extracontable positivo por todos los gastos financieros vinculados con la devolución de prima de emisión por 185 MM efectuada entre 2013 y 2014.

Quedaron sin computar, por un lado, en 2017, determinados gastos financieros relacionados con el préstamo de 420 millones con que se financió la devolución, en la parte correspondiente a 185 millones, y por otro, todos los gastos financieros devengados en 2017 y 2018, en lo que hace a los años en comprobación, del préstamo de 442 millones, con que se sustituyó aquel en junio de 2017, también en la parte correspondiente a 185 millones de devolución de prima de emisión.

- C.1. Los gastos financieros por el préstamo de 420 MM, en la parte correspondiente a 185 MM de devolución de prima de emisión, no considerados por el obligado en el ajuste extracontable positivo efectuado por el ejercicio 2017.

Estos gastos financieros no computados en el ajuste extracontable positivo de 2017, y por tanto deducidos, ascendieron a 4.353.383,09 euros (44,05 % / 9.883.356,20 euros), según se refleja en el siguiente cuadro:

	1			2	3
	GTOS FIN. PRÉSTAMO 420 M SEGÚN CTAS. (MAIL 04-08-20 / Com.09)			GTOS FINANCIEROS PRÉSTAMO 420 M SEGÚN EXPLIC.AJUSTE POSITIVO EN MOD.200 (MAIL: 19-03-21 / Com.15)	DIFERENCIA A (1-2)
	662034	669004	TOTAL		
2014	29.653.314,01	2.086.070,70	31.739.384,71	30.750.069,55	989.315,16
2015	28.120.618,09	1.611.655,13	29.732.273,22	29.732.273,22	0,00
2016	28.147.095,01	1.850.726,04	29.997.821,05	29.997.821,05	0,00
2017	12.632.727,91	18.195.269,33	30.827.997,24	20.944.641,04	9.883.356,20
TOTAL	98.553.755,02	23.743.721,20	122.297.476,22	111.424.804,86	10.872.671,36

CONCILIACIÓN DIF. 2017	
CONCEPTO	CTA 669004
PENALIZACION CLX ANTICIPADA 420MM 13/06/17	9.787.500,00
8002112707 SIMPSON THACHER - PROFESSIONAL CHARGES	79.220,00
8002112707 SIMPSON THACHER - IVA	16.636,20
<b>TOTAL</b>	<b>9.883.356,20</b>

44,05% 4.353.383,09

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

Como puede observarse, son el resultado de aplicar el porcentaje de 44,05%, parte del préstamo que se destinó a devolución de prima de emisión, de 185 millones, entre el total importe del mismo, 420 millones, a unos gastos financieros de 9.883.356,20 euros. Estos gastos financieros son, a su vez, la diferencia, para el ejercicio 2017, entre los gastos financieros, superiores, que resultaban para dicho préstamo según contabilidad, tal y como se había informado previamente a la Inspección, 30.827.997,24 euros, y los gastos financieros del mismo según se indicaron por el obligado al explicar el ajuste extracontable positivo efectuado por el ejercicio 2017, 20.944.641,04 euros. Sobre esta diferencia y la conciliación de la misma que se refleja en el cuadro se preguntó expresamente al obligado, quien confirmó su corrección.

- C.2. Los gastos financieros por el préstamo de 442 MM, que sustituyó al de 420 en junio de 2017, en la parte correspondiente a 185 MM de devolución de prima de emisión, no considerados por el obligado en el ajuste extracontable positivo efectuado por el ejercicio 2017, y respecto de los que no se practicó ningún ajuste en 2018 (en lo que hace a los ejercicios objeto de comprobación).

En junio de 2017 se produjo la cancelación y sustitución del préstamo de 420 MM recibido de **PQ BV** en diciembre de 2013, y que no había sido objeto de devolución, por un préstamo de 13/06/2017, por importe de 442 MM, recibido de la titular directa de **PQ HOLDING**, la holandesa **PPP BV**, quien lo había sufragado, a su vez, con fondos de un préstamo otorgado el 08/06/2017 por varias entidades financieras<sup>11</sup>.

Pues bien, los intereses de este nuevo préstamo que sustituyó al inicial, en la parte de 185 millones que se habían destinado con el préstamo sustituido a la devolución de prima de emisión, no fueron objeto de regularización o ajuste alguno por el obligado, ni por 2017 ni por 2018, en lo que hace a los ejercicios en comprobación (no hay constancia de que lo hayan sido por los ejercicios posteriores), y sus importes deducidos fiscalmente ascendieron a 5.050.486,01 euros y 9.180.672,86 euros, respectivamente, según se reflejan en el siguiente cuadro, cuya información sobre los gastos financieros totales está extraída de los informes sobre precio de transferencia suministrados por 2017 y 2018 :

GTO FINANCIERO POR PRÉSTAMO 442 M SEGÚN INF. PP TT (MAIL 27-07-20/Com.05)	PRESTAMISTA	2017	2018
Intereses préstamo ■■■	■■■ 442	10.763.682,23	19.449.227,79
Comisiones préstamo ■■■	■■■ 442	702.286,00	1.393.380,86
<b>TOTAL</b>		<b>42.115.934,27</b>	<b>20.842.608,65</b>
		<b>PÁG. 63</b>	<b>PÁG. 66</b>
		44,05%	44,05%
		5.050.486,01	9.180.672,86

<sup>11</sup> En el documento del préstamo de 442 MM, de 13/06/2017, se señala expresamente proceder los fondos del mismo del *senior fality agreement* previo, de 8 de junio (BACKGROUND/pág. 2 PDF), y que se destinaran, en la parte correspondiente, a la devolución de préstamo en curso entre **PQ BV** y **PQ HOLDING** por importe acumulado de 430.781.400, comprensivo de: principal, "*redemption premiun and INTERESET ON THE HIGH YIELD notes which has accrued but is as yet unpaid*" ((BACKGROUND/pág. 2 PDF).

## **II. ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL OBLIGADO TRIBUTARIO.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 194.1 del RGAT, con fecha 10 de febrero de 2022, el obligado tributario presentó escrito de alegaciones a la comunicación de posible concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 LGT que serán objeto de exposición y análisis en el apartado quinto de los fundamentos de derecho del presente informe.

## **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. - COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 de la LGT, para que la Inspección de los Tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya a estos efectos.

El apartado 4 del artículo 194 del RGAT desarrolla la composición de la Comisión consultiva en los siguientes términos:

*“4. En el ámbito de competencias del Estado, la Comisión consultiva estará compuesta por dos representantes de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda designados por resolución del Director General de Tributos, uno de los cuales actuará como presidente con voto de calidad, salvo que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria afecte a las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos, en cuyo caso, los representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas serán designados por resolución del titular de dicho órgano.*

*Los representantes de la Administración tributaria actuante serán:*

*a) Cuando la Administración tributaria actuante sea la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dos representantes de ésta designados por el director del departamento competente. (...)*

*En los supuestos anteriores, uno de los dos representantes de la Administración tributaria actuante podrá ser el órgano de inspección que estuviese tramitando el procedimiento o el órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente.”*

### **SEGUNDO. - PROCEDIMIENTO**

El procedimiento a seguir en los supuestos de posible existencia de conflicto en la aplicación de la norma se regula en el artículo 159 de la LGT:

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

*“Artículo 159. Informe preceptivo para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.*

*1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de esta ley, para que la inspección de los tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya, en los términos establecidos reglamentariamente, por dos representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas, actuando uno de ellos como Presidente, y por dos representantes de la Administración tributaria actuante.*

*2. Cuando el órgano actuante estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 de esta ley lo comunicará al interesado, y le concederá un plazo de 15 días para presentar alegaciones y aportar o proponer las pruebas que estime procedentes.*

*Recibidas las alegaciones y practicadas, en su caso, las pruebas procedentes, el órgano actuante remitirá el expediente completo a la Comisión consultiva.*

*3. A efectos del cómputo del plazo del procedimiento inspector se tendrá en cuenta lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 150 de esta Ley.*

*4. El plazo máximo para emitir el informe será de tres meses desde la remisión del expediente a la Comisión consultiva. Dicho plazo podrá ser ampliado mediante acuerdo motivado de la Comisión consultiva, sin que dicha ampliación pueda exceder de un mes.*

*5. Transcurrido el plazo al que se refiere el apartado anterior sin que la Comisión consultiva haya emitido el informe, se reanudará el cómputo del plazo de duración de las actuaciones inspectoras, manteniéndose la obligación de emitir dicho informe, aunque se podrán continuar las actuaciones y, en su caso, dictar liquidación provisional respecto a los demás elementos de la obligación tributaria no relacionados con las operaciones analizadas por la Comisión consultiva.*

*6. El informe de la Comisión consultiva vinculará al órgano de inspección sobre la declaración del conflicto en la aplicación de la norma.*

*7. El informe y los demás actos dictados en aplicación de lo dispuesto en este artículo no serán susceptibles de recurso o reclamación, pero en los que se interpongan contra los actos y liquidaciones resultantes de la comprobación podrá plantearse la procedencia de la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.”*

Por su parte, el artículo 194 del RGAT establece lo siguiente:

*“Artículo 194. Declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria.*

*1. Cuando el órgano de inspección que esté tramitando el procedimiento estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, lo notificará al obligado tributario y le concederá un plazo de alegaciones de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo.*

*2. Una vez recibidas las alegaciones y, en su caso, practicadas las pruebas procedentes, el órgano que esté tramitando el procedimiento emitirá un informe sobre la concurrencia o no de las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que se remitirá junto con el expediente al órgano competente para liquidar.*

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

*En caso de que el órgano competente para liquidar estimase que concurren dichas circunstancias remitirá a la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el informe y los antecedentes. La remisión se notificará al obligado tributario con indicación de la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento inspector prevista en el apartado 3 del artículo 150 de dicha Ley.*

*En caso de que el órgano competente para liquidar estimase motivadamente que no concurren dichas circunstancias devolverá la documentación al órgano de inspección que esté tramitando el procedimiento, lo que se notificará al obligado tributario.*

*3. La Comisión consultiva emitirá un informe en el que, de forma motivada, se indicará si procede o no la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Dicho informe se comunicará al órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente, que ordenará su notificación al obligado tributario y la continuación del procedimiento de inspección.*

*En el caso de acordarse la ampliación del plazo para emitir el mencionado informe, el acuerdo deberá notificarse al obligado tributario y se dará traslado, asimismo, al órgano de inspección.*

*4. En el ámbito de competencias del Estado, la Comisión consultiva estará compuesta por dos representantes de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda designados por resolución del Director General de Tributos, uno de los cuales actuará como presidente con voto de calidad, salvo que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria afecte a las normas dictadas por las comunidades autónomas en materia de tributos cedidos, en cuyo caso, los representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas serán designados por resolución del titular de dicho órgano.*

*Los representantes de la Administración tributaria actuante serán:*

*a) Cuando la Administración tributaria actuante sea la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dos representantes de esta designados por el director del departamento competente.*

*b) Cuando la Administración tributaria actuante sea una comunidad autónoma, dos representantes de la Administración tributaria autonómica.*

*c) Cuando la Administración tributaria actuante sea una entidad local, dos representantes de la entidad local.*

*En los supuestos anteriores, uno de los dos representantes de la Administración tributaria actuante podrá ser el órgano de inspección que estuviese tramitando el procedimiento o el órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente.*

*5. La suspensión del cómputo del plazo de duración del procedimiento se producirá por el tiempo que transcurra desde la notificación al interesado a que se refiere el apartado 2 de este artículo hasta la recepción del informe por el órgano competente para continuar el procedimiento o hasta el transcurso del plazo máximo para su emisión.*

*Dicha suspensión no impedirá la práctica de las actuaciones inspectoras que durante esta situación pudieran desarrollarse en relación con los elementos de la obligación tributaria no relacionados con los actos o negocios analizados por la Comisión consultiva, en cuyo caso continuará el procedimiento respecto de los*

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

*mismos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

*6. Trimestralmente se publicarán los informes de la Comisión consultiva en los que se haya apreciado la existencia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En el ámbito de competencias del Estado se publicarán en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, salvo que se trate de tributos cuyo órgano competente para la emisión de las consultas tributarias por escrito se integre en otras Administraciones tributarias, en cuyo caso deberán publicarse a través del medio que las mismas señalen.*

*En dichas publicaciones se guardará la debida reserva en relación a los sujetos afectados.”*

### **TERCERO. - EL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA: CONCEPTO Y REQUISITOS**

El artículo 15 de la LGT regula el conflicto en la aplicación de la norma tributaria en los siguientes términos:

*«Artículo 15. Conflicto en la aplicación de la norma tributaria*

*1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias:*

*a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.*

*b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.*

*2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.*

*3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora.»*

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la LGT, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria es la nueva figura llamada a sustituir al fraude de ley tributaria, que se regulaba en el artículo 24 de la anterior Ley General Tributaria, Ley 230/1963, como instrumento de la lucha contra el fraude fiscal sofisticado. Quiere esto decir, que ambas figuras vienen a cumplir una misma función en el ordenamiento jurídico tributario, que no es otra que establecer un límite, desde la óptica de dicho ordenamiento, a la autonomía de la voluntad.

Efectivamente, el Derecho pone a disposición de los individuos, para regular como mejor convenga nuestros propios intereses y estructurar nuestras relaciones jurídicas privadas, la posibilidad de celebrar negocios jurídicos.

Siguiendo a Albaladejo, la nota esencial de los negocios jurídicos, lo que les diferencia de otras categorías como los hechos o los actos jurídicos, no es su fenomenicidad (el ser un resultado exterior) ni su voluntariedad (el ser una conducta humana), sino el que sus efectos se producen porque son queridos por quien o quienes los celebran. Bien entendido que es el Derecho el que, si procede, ordena o permite que tales efectos se produzcan por ser los queridos por las partes (congruencia).

Y hemos dicho “si procede” porque rápidamente se entiende de lo que llevamos expuesto que, si es el Derecho el que ordena que tengan lugar los efectos jurídicos de los negocios, aquél no puede ser ajeno al fin último que los sujetos pretenden conseguir con los negocios celebrados (como por ejemplo, incumplir una norma imperativa), pues sería contradictorio afirmar que el Derecho ordena observar una determinada conducta (la prescrita por la citada norma imperativa) y sin embargo establece un instrumento a favor de quienes tienen que observarla (el negocio jurídico) para eludirla.

Por esta razón, en la misma norma en que nuestro ordenamiento jurídico reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en el campo negocial, se establecen los límites a dicha autonomía:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral, ni al orden público” (artículo 1255 del Código Civil).

En este sentido este autor destaca la salvaguarda del interés de la Comunidad o del bien común, entre los límites a que está sometida la autonomía privada, lo que se reconoce en el propio Código Civil cuando establece en su artículo 7 apartado 2: “*La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo*”.

Federico De Castro por su parte, también tiene en cuenta este límite (el bien común) a la hora de ponderar si el Derecho debe respetar los efectos perseguidos por las partes al celebrar un negocio jurídico. A tal efecto, este autor destaca que “*la figura de la causa ha ido especializándose, como un medio para delimitar la esfera de la autonomía de la voluntad y evitar así que la protección jurídica se ponga al servicio de algo que repugne a la conciencia social*”.

Y de ahí que el Derecho no permita que se produzcan los efectos jurídicos pretendidos por las partes cuando éstos celebran negocios anómalos desde el punto de vista de su causa, esto es, negocios simulados, fiduciarios, indirectos y fraudulentos o en fraude de ley (artículos 1275 y 1276 del Código Civil).

Ahora bien, como también pone de manifiesto el citado autor, lo que deba entenderse por “interés de la comunidad”, “bien común” o “conciencia social” dependerá de los valores, principios o ideas que, en cada momento, prevalezcan en un Estado e inspiren su ordenamiento jurídico.

Centrándonos, por lo que aquí interesa, en el sistema jurídico español, la Constitución Española para lograr el objetivo de la distribución justa y equitativa de la carga tributaria, ordena en su artículo 31 lo siguiente:

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

---

*“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.*

Según el Tribunal Constitucional, este deber de contribuir proclamado por la Constitución tiene dos implicaciones fundamentales: la generalidad de la imposición y la proscripción del fraude fiscal, entendido éste por el Tribunal como el incumplimiento del deber constitucional de contribuir. En este sentido, en el fundamento sexto de su sentencia 50/1995, de 23 febrero, establece:

*“La solidaridad de todos a la hora de levantar las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica y dentro de un sistema tributario justo, aparece proclamada en el art. 31 de la Constitución y conlleva, con la generalidad de la imposición, la proscripción del fraude fiscal, como una de las modalidades más perniciosas y reprochables de la insolidaridad en un sistema democrático, como pone de manifiesto la legislación al respecto de los países de nuestro entorno geográfico y cultural.*

*La elevación del deber de tributar a un nivel constitucional se encuentra en los principios de generalidad y solidaridad en la contribución al sostenimiento de los gastos públicos, dentro de un sistema tributario justo (art. 31 CE) y lleva consigo la necesidad de impedir «una distribución injusta de la carga fiscal (...). El incumplimiento de ese deber constitucional se llama defraudación”.*

La generalidad de la imposición se manifiesta, por un lado, en que las leyes reguladoras de los principales impuestos (esto es, el IRPF, IS o el IVA, que son los que, con mucho, tienen mayor potencia recaudatoria y constituyen los verdaderos pilares de nuestro sistema tributario), en lugar de contener una enumeración pormenorizada y exhaustiva de los negocios jurídicos que conforman sus hechos imponible, se limitan a definir estos últimos, sin agotarlos, en una clara vocación de gravar toda manifestación de capacidad económica que constituya el objeto de tales impuestos. Por otro lado, dicha generalidad también se manifiesta en que las citadas leyes sí enumeran en cambio, de forma un tanto extenuante, las diferentes exenciones, reducciones, deducciones, bonificaciones y supuestos de no sujeción que conforman las excepciones que las mencionadas leyes permiten al dicho deber general de contribuir.

De lo dicho se sigue, en primer lugar, que en nuestro Derecho la regla es contribuir al sostenimiento del gasto público y no contribuir la excepción, que deberá estar justificada. Y también se sigue, en segundo lugar, que es inexacta la afirmación que algunos autores sostienen que las leyes tributarias establecen una lista o menú de negocios jurídicos que constituirían otros tantos hechos imponible, de manera que bastaría con celebrar otro u otros no contemplados en dichas leyes para eludir la imposición pues:

- la realidad es más bien la contraria (el hecho imponible se suele definir en la ley sin relación a un negocio concreto, mientras que, por el contrario, son los beneficios fiscales los que sí se enumeran de forma exhaustiva);
- tal afirmación equivaldría a decir que la ley da la opción a determinados individuos (los que estarían en posición de poder eludir el hecho imponible) de elegir si contribuyen o no al sostenimiento de los gastos públicos (lo que es claramente contrario a los principios de generalidad, solidaridad y equitativa

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

distribución de la carga tributaria que proclama el Tribunal Constitucional), o lo que es lo mismo, que la ley permite a dichos ciudadanos elegir si contribuyen o no a la consecución del Estado social que reconoce la Constitución (Estado social cuyo logro es evidente que escapa a la autonomía de la voluntad de los ciudadanos).

Finalmente, y volviendo al argumento de partida de que la autonomía privada tiene límites, nuestro Tribunal Constitucional tiene dicho, no en una, sino en varias Sentencias, que la lucha contra el fraude fiscal legitima la intromisión de los poderes públicos en la esfera de la libertad de los individuos:

*“el interés general inherente a la actividad inspectora de la Hacienda pública es vital en una sociedad democrática para el bienestar económico del país, como prevé el Convenio de Roma a la hora de legitimar la injerencia de la autoridad pública en el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia de cualquier persona”* (STC 50/1995)

*“impedir «una distribución injusta de la carga fiscal lleva consigo (...) la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz, aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta”* (STC 110/1984)

*“La lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos y singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria”* (STC 76/1990).

Como conclusión a todo lo que llevamos dicho puede afirmarse que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria (como antes el fraude de ley) no es otra cosa, como dijimos al comenzar este apartado, que un límite a la autonomía de la voluntad. Es decir, un instrumento que el legislador pone en manos de la Administración Tributaria para impedir que se malogre la justicia social que proclama la Constitución (en su doble vertiente, de equitativa distribución de la carga tributaria y, en última instancia, de gasto público o Estado social), instrumento que permite a dicha Administración negar los efectos tributarios favorables derivados de determinados negocios jurídicos (precisamente los que atentan contra la citada justicia social o bien común), los cuales están hoy definidos en el artículo 15.1 de la LGT, reproducido más arriba.

El análisis de dicho precepto implica delimitar qué requisitos se han de cumplir para que nos encontremos ante un supuesto de conflicto en la aplicación de la norma. Éstos se pueden condensar en los siguientes: la utilización de una forma incorrecta o inadecuada al fin obtenido (actos artificiosos o impropios), la ausencia de otros efectos económicos relevantes y la existencia, en cambio, de una ventaja tributaria o ahorro fiscal.

Obsérvese cómo, en realidad, existe una íntima relación entre los dos requisitos previstos legalmente como delimitadores de la figura del conflicto, que se pueden compendiar en el “propósito de eludir el impuesto” a que se refería la figura del fraude de ley, toda vez que la utilización de los negocios de forma inadecuada o impropia sólo se pondrá de manifiesto como consecuencia de la ausencia de una explicación plausible (efecto económico o de otra índole) que lo justifique y que no sea el ahorro de impuestos.

La jurisprudencia comunitaria también ha amparado esta asociación en numerosas ocasiones. Así, como tiene declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la necesidad de prevenir la evasión fiscal o el abuso puede constituir una imperiosa razón de interés público, capaz de justificar incluso una restricción de las libertades

fundamentales. Pero, para que una restricción a la libertad de establecimiento, por ejemplo, pueda estar justificada por motivos de lucha contra prácticas abusivas, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales (sentencia de 12 de diciembre de 2002, Lankhorst-Hohorst GMBH, C-324/2000), carentes de realidad económica o motivos comerciales reales, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio de un Estado miembro (sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury-Schweppes y Cadbury-Schweppes Overseas, C-196/04, y de 13 de marzo de 2007, Thin Cap Group, C-524/2004, entre otras). Son diversas las sentencias en que el Tribunal de Luxemburgo identifica la elusión impositiva que se pretende alcanzar mediante esos montajes puramente artificiales con la búsqueda, como único objetivo o como objetivo esencial, de una ventaja fiscal (en este sentido, *vid.* sentencias de 4 de diciembre de 2008, Jobra, C-330/2007, de 21 de febrero de 2008, Part Service Srl, C-425/2006 y de 22 de mayo de 2008, Ampliscientifica Srl y Amplifin SpA, C-162/2007)

En este contexto, cobra especial interés la concepción alemana de fraude, que ha servido de inspiración de la nueva regulación del fraude de ley según la interpretación dada por la Audiencia Nacional, por cuanto hace especial hincapié en el análisis de la finalidad de la operación supuestamente fraudulenta. Se entiende así que se produce un abuso en las posibilidades de configuración jurídica cuando se utiliza una forma inadecuada al fin perseguido por las partes, que pretenden, en definitiva, obtener una ventaja tributaria al margen de otras razones económicas o extratributarias.

### **CUARTO. - ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 15 EN EL SUPUESTO PRESENTE. CALIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES REALIZADAS Y SU ENCAJE EN LA FIGURA DEL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA**

Una vez expuestos los antecedentes del expediente, los hechos y la delimitación y requisitos de la figura del conflicto en la aplicación de la norma, corresponde analizar el conjunto de las operaciones para resolver si las mismas, globalmente consideradas, han sido o no artificiosas en orden a la consecución del resultado obtenido.

Para poder hallarnos dentro del ámbito de esta figura, la conclusión a la que debe llegarse es que el efecto relevante contrastado de las operaciones llevadas a término sea el ahorro fiscal, y no otras eventuales consecuencias jurídicas o económicas. Este ahorro fiscal podrá consistir en la elusión total o parcial del hecho imponible, la minoración de la base o la deuda tributaria o bien, con carácter general, la persecución de cualquier ventaja fiscal que pueda reputarse ilícita.

En la delimitación de lo que debe entenderse como actos notoriamente artificiosos o impropios, en contraposición a aquellos usuales o propios, no puede identificarse la artificiosidad con la realización de operaciones tortuosas, insólitas o complejas, pues lo cierto es que las operaciones realizadas, buscando una ventaja fiscal ilícita, pueden no revestir tortuosidad ni extravagancia. En efecto, en la apreciación de la artificiosidad debe atenderse a si la valoración del conjunto de operaciones desarrolladas o de la estructura comercial desplegada responde a alguna lógica empresarial o, en cambio, se reduce a la persecución de una estricta ventaja fiscal.

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

El análisis conjunto de los actos realizados y sus consecuencias en el ámbito tributario nos permitirá delimitar su eventual artificiosidad o inusualidad en relación con el resultado obtenido.

Debe tratarse de actos queridos por las partes pero que, analizados desde el punto de vista de la norma tributaria, llevan a la conclusión de que no existen efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del puro ahorro fiscal. Hay pues que analizarlos y verificar si mantendrían su sentido caso de ignorarse el elemento fiscal. En definitiva, dilucidar si responden a una lógica empresarial o si, como ocurrirá en los supuestos de conflicto, la operativa realizada no reporta ventajas relevantes en otros órdenes, de modo que el objeto fundamental de las mismas resulte ser el ahorro fiscal obtenido. Esto sucede cuando se comprueba que el conjunto de operaciones, sin suponer una violación frontal del ordenamiento jurídico, supone un rodeo que busca crear artificiosamente la aplicación de unas normas con la que primordialmente se consigue disminuir la carga tributaria.

La ventaja fiscal obtenida, en tanto que finalidad última de los actos artificiosos o impropios, ha de existir siempre en los supuestos de conflicto en la aplicación de la norma, y como se ha dicho anteriormente, debe entenderse en un sentido necesariamente amplio, ya que puede suponer desde la no tributación directa e inmediata, a un diferimiento, a la aplicación de alguna norma más beneficiosa que implique menor tributación, o bien a la obtención indebida de beneficios tales como exenciones, compensaciones, reducciones, bonificaciones, deducciones, etc., presentes o futuras. Y esta menor tributación puede conseguirse de diferentes formas y utilizando tanto autoliquidaciones como solicitudes de rectificación, pues en ambos casos se produce una manifestación de voluntad dirigida a minorar la carga fiscal.

La consideración de que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria en relación con las operaciones señaladas se basa, como se ha dicho, en los siguientes requisitos:

1. Las operaciones, consideradas en su conjunto, son artificiosas.
2. De las mismas no resultan efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal derivado de las operaciones realizadas.

En este caso se dan estos requisitos para considerar que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria en dichas operaciones, los argumentos a tener en cuenta son:

### **Las operaciones, consideradas en su conjunto, son artificiosas.**

La artificiosidad de las operaciones llevadas a cabo por el obligado tributario, previamente descritas, se pone de manifiesto en los siguientes hechos:

Previamente a la transmisión por el grupo **INVERSOR**, representado por la holandesa **RST BV**, al grupo **JKL**, representado por **JKL BV**, del 49,99% de titularidad del grupo español **PQ**, cuya cabecera es **PQ SA**, se articulan un conjunto de negocios jurídicos que se entienden realizados en conflicto, en el sentido expuesto, y que, posibilitan la devolución de una prima de emisión, recién creada, al socio no residente, y provocan,

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

además, unos gastos financieros que corren a cargo del grupo español, al financiarse esta devolución con financiación ajena.

Estos negocios son:

La interposición, el 05-12-2013, de esta sociedad, recién creada<sup>12</sup>, **PQ HOLDING** como un eslabón intermedio entre la cabecera del grupo español, **PQ SA**, cuyas acciones se le aportan en esa fecha, por quien era titular directa de ésta antes de la interposición, la holandesa **RST BV**, y que continuó siéndolo después, sólo que, ahora, tras la interposición citada, de una forma indirecta, a través de tres eslabones o peldaños de sociedades interpuestas, de arriba abajo: **HH BV** creada el 11-11-2013, **PPP BV** creada el 11-11-2013, y, finalmente, la propia sociedad española, recién creada, **PQ HOLDING**.

No se ve la razón de la interposición de estas tres sociedades, teniendo en cuenta el carácter de sociedades puramente instrumentales que ofrecen; y en particular, no se ve la razón de la interposición de la sociedad española **PQ HOLDING**, que es la que permite la creación y devolución de la prima de emisión y, a la postre, que los gastos financieros por el préstamo destinado a devolución de prima de emisión a favor, inicialmente, de las holandesas, sean a cargo de España, erosionando la base española.

Ya se ha expuesto en apartado precedente (Tercero. HECHOS. 5.), el conjunto de circunstancias que permiten concluir el carácter instrumental de las dos sociedades holandesas **HH BV** y **PPP BV** y a él se hace remisión para más detalle, si bien se resumen ahora como sigue:

- Identidad de domicilio, entre sí y con **RST BV**.
- Carencia de personal.
- Carencia de inmovilizado material e inmaterial.
- Identidad de administradores, entre sí y con los de **RST**.
- La propia fecha de constitución de ambas sociedades, idéntica para ambas: el 11-11-2013, fecha muy cercana a las de creación e interposición de la española **PQ HOLDING**, y poco más de un mes antes de que se emitieran los bonos y se concediera por la filial del grupo, **PQ BV**, a la española interpuesta, **PQ HOLDING** el préstamo de 420 MM, parte del cual (185 MM) se destinó a pagar la devolución de la prima de emisión. Parece que hubieran sido creadas ex profeso para toda la operatoria que tuvo lugar entre diciembre 2013 y febrero de 2014: desprendimiento de la titularidad directa por **RST BV**, manteniendo la indirecta, afloramiento de determinada valoración vía prima de emisión, y devolución de parte de ésta, al final, financiada con dicho préstamo, ... a **RST BV**.

También se han expuesto en el apartado correspondiente (Tercero. HECHOS. 5. y 6.), los datos sobre falta de sustancia económica de **PQ HOLDING**, y a él igualmente se hace remisión, sin perjuicio de resumirse ahora así:

- Carencia de personal y de gastos correspondientes.

---

<sup>12</sup> 03-09-2013

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

- Existencia de un consejo de administración que no percibe retribuciones por funciones ejecutivas, sino sólo dietas por asistencia a juntas.
- Carencia de inmovilizado material e inmaterial. Activo no corriente constituido por las acciones de la operativa **PQ SA** y por el préstamo concedido a la misma con parte de los 420 MM recibidos en préstamo de PQ BV, y activo corriente constituido por créditos a CP a empresa grupo y por créditos por operaciones comerciales, los cuales, teniendo en cuenta, que no se declaran ingresos por actividad más que en 2017 y 2018, no pueden corresponder más que a créditos por intereses devengados y no cobrados.
- Falta de ingresos por actividad hasta 2017 y, a partir de aquí, declaración de unos ingresos que, manifestándose corresponder a servicios de apoyo a la gestión suministrados a la filial operativa, **PQ SA**, no son sino refacturaciones, sin margen, de servicios recibidos de y prestados materialmente por, en última instancia, **RST BV**, quien ya venía prestando esos servicios a la española **PQ SA** desde 2013, y de una forma directa, sin necesidad de interposición ni de refacturación alguna.
- Aparte de que no se presten servicios, o que los que se presten (servicios de apoyo a la gestión) sean puras refacturaciones, sin margen, de servicios suministrados materialmente por **RST BV**, está el hecho de que ni siquiera se lleva o practica por **PQ HOLDING** la propia gestión de su tesorería, sino que esta se proporciona, precisamente, por la española **PQ SA**. De modo que la interpuesta **PQ HOLDING**, no sólo no presta realmente ningún servicio al grupo español, sino que lo recibe de éste.
- La imposibilidad de explicar, por el propio contribuyente, las razones económicas de la interposición de la española **PQ HOLDING**, a pesar de las reiteradas preguntas al efecto de la Inspección. La ignorancia alegada por la propia PQ HOLDING, resultan un indicio muy significativo de la artificiosidad de su interposición y de la operativa realizada.

### Inexistencia de efectos jurídicos o económicos relevantes distintos al ahorro fiscal.

Ni la interposición de las holandesas, ni, en particular, la de la española **PQ HOLDING**, supusieron ventaja aparente alguna, real o material, para el grupo español encabezado por la operativa **PQ SA**. Nada aportaron desde esta perspectiva.

Junto a la interposición de esas entidades, y en especial, la de **PQ HOLDING**, está el modo en que se articuló la misma: mediante la asignación de una determinada valoración a las acciones que se le aportan de **PQ SA**, y con la creación de la correspondiente prima de emisión, cuya devolución parcial, casi inmediata, sin lógica o explicación aparente alguna, provoca, al financiarse con préstamo, el correspondiente gasto financiero a cargo de la propia interpuesta española **PQ HOLDING**.

No se ve la razón de que la transmisión al grupo **JKL** tuviera que efectuarse con estos negocios previos, en lugar de con una transmisión directa de las participaciones del grupo español. De hecho, ni siquiera es PQ HOLDING la sociedad que se transmite,

sino que lo que se transmite es el 49,99% de la sociedad holandesa **HH BV**. Es, por tanto, como reconoce el obligado tributario en sus alegaciones, la sociedad HH BV “*el vehículo de coinversión entre los grupos INVERSOR y JKL en el grupo PQ*”.

Se podía haber vendido el 49,99 % del grupo español **PQ** de manera directa al grupo JKL, o utilizando únicamente la entidad holandesa **HH BV** que es la que termina siendo propiedad de la socia inicial RST y del grupo JKL. A juicio de la Comisión, el conjunto de negocios descritos, previos a la transmisión por el grupo **INVERSOR** al grupo **JKL**, del 49,99% del grupo español **PQ**, han de considerarse, dadas las circunstancias concurrentes expuestas, como notoriamente artificiosos con vistas al objetivo perseguido de la citada transmisión, y en su realización, tal y como se practicaron, no se observan efectos jurídicos o económicos relevantes que no pudieran haberse obtenido por otra vía.

**La interposición de PQ HOLDING no tienen ningún efecto más allá de la creación de esa prima que luego se devuelve en parte y la colocación de los gastos financieros ocasionados por esa devolución, no en el perceptor o perceptores de la misma, sino en el grupo español.**

El efecto de estas operaciones es el gasto financiero que se coloca en PQ HOLDING, y por tanto en el grupo PQ, como consecuencia de la restitución a su socio único, de lo que, constituyó un anticipo de beneficios potenciales futuros, efectuado, no a expensas de su socio, que recibió los fondos, sino a cargo del propio grupo español, en quien se colocó, indebidamente, pues ninguna utilidad percibía, la carga financiera correspondiente, con la consiguiente erosión de la base imponible en España.

Sin la interposición de **PQ HOLDING** y la creación de la correspondiente prima de emisión, la casi inmediata devolución de 185 MM, financiada con préstamo a cargo del grupo español, no habría sido posible, pues en **PQ SA** no existían reservas que pudieran justificar una devolución por semejante importe (a 31-12-2013, según sus CCAA, tenía un capital de 77,58 MM y unas reservas de 18,09 MM).

La generación de la prima de emisión en la aportación de las acciones de **PQ SA** a **PQ HOLDING**, y su devolución casi inmediata por 185 MM, financiada por un préstamo con cargo a ésta determinó la existencia de unos gastos financieros que fueron asumidos por el grupo español, como consecuencia de que el grupo **INVERSOR**, y el propio grupo **JKL** percibieron unos dividendos correspondientes a beneficios aun no realizados<sup>13</sup>.

A este respecto la Comisión considera que en este caso la necesidad de financiación deriva del reparto de un beneficio que aún no se ha realizado, reparto efectuado justo antes de la venta por parte **INVERSOR** del 49,99% del grupo español al grupo **JKL**. Mediante un conjunto de operaciones artificiosas de las que no resulta más efecto económico relevante que el ahorro fiscal, se ha creado y devuelto parcialmente una prima de emisión. La devolución de esta prima de emisión de forma casi inmediata a su creación es la que requiere el endeudamiento y pago de intereses para posibilitar el reparto de unos beneficios no realizados.

---

<sup>13</sup> En el caso del grupo JKL, la percepción por él de dividendos con cargo a prima de 2014, habría servido para financiar, con cargo al grupo español, su propia adquisición del 49,99%

**QUINTO. - EXAMEN DE LAS ALEGACIONES DEL INTERESADO.**

Mediante escrito aportado en fecha 10-02-2022, el obligado tributario presenta, dentro del plazo de 15 días conferido al efecto, alegaciones frente a la Comunicación sobre la posible concurrencia de las circunstancias para la declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

En su escrito de alegaciones, y antes de empezar con las mismas, PQ HOLDING describe las operaciones realizadas y explica que en 2017 a raíz de la publicación de las contestaciones a consultas vinculantes de la DGT (V2762-14 y V1486-16), en las que se concluía que los gastos financieros originados por el reparto de dividendos constituían gastos fiscalmente deducibles, únicamente sujetos a las limitaciones contenidas en el artículo 16 de la LIS, ella misma presentó consulta a la DGT planteando en su caso concreto la posible deducibilidad de los intereses devengados por el préstamo en la parte que proporcionalmente se utilizó para distribuir la prima de emisión en 2013 y 2014. Consulta que fue resuelta en mayo de 2020, V1193-20.

En relación a las consultas invocadas debe señalarse, respecto a las ajenas, su irrelevancia o insuficiencia, por falta de identidad entre los casos que resuelven y, en el caso de la planteada por el propio obligado, la falta de exposición de todos los hechos relevantes.

**Consulta V2762-14** de 14/10/2014: se trata en ella de un préstamo a sociedad absorbente en fusión inversa (antes filial), para pago dividendos que suponen devolución de reserva de fusión constituida con capital y prima emisión de la sociedad absorbida en la fusión inversa (antes matriz). No se indica cómo se constituyó la prima de emisión cuya devolución como dividendo se pretende. Se admite deducibilidad intereses.

No hay ningún dato, en el caso de la consulta, que permita entender que en la reserva que se reparte (reserva de fusión) financiada con préstamo o financiación ajena, concurren las mismas circunstancias que en la prima de emisión que como dividendo se repartió, también con financiación ajena, en el caso de **PQ HOLDING**.

**Consulta V1486-16** de 08/04/2016: se trata de un préstamo de terceros a una holding española para el pago de dividendos a su matriz luxemburguesa, con cargo a reservas constituidas con dividendos de filiales operativas y entre ellas, de filiales españolas. Se admite deducibilidad intereses.

En caso de **PQ HOLDING**, aunque la financiación del reparto es de terceros, no se trata del reparto de unas reservas previamente constituidas por beneficios propios, o por dividendos de filiales procedentes de beneficios.

**Consulta V1193-20** de 30/04/2020, consulta propia realizada por el propio obligado tributario.

La consulta planteada por PQ HOLDING, desvincula la devolución parcial de prima de emisión por 185 MM, financiada con préstamo, de la adquisición previa por PQ HOLDING, el mismo diciembre de 2013, de las acciones de la operativa y cabecera del

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

grupo español, PQ SA, en una ampliación de capital que genera, precisamente, la prima de emisión que parcialmente se devuelve. El obligado omite cómo se generó la prima de emisión que parcialmente se devuelve, y, con ello, privó al órgano consultivo de un elemento esencial de toda la operatoria, de extraordinaria relevancia, entendemos, para la formación de su juicio.

De hecho, en la propia contestación se señala por la DGT

*En relación a la citada distribución de la prima de emisión, a efectos de la presente contestación se partirá del supuesto de que desde la fecha de adquisición (o constitución) por la sociedad holandesa H1 de la entidad consultante, esta última ha generado beneficios por importe superior al de la prima de emisión que se distribuye, de manera que dicha distribución, conforme a los criterios contables, pueda calificarse como de distribución de beneficios.*

Y desde luego, como se ha descrito, en PQ HOLDING no se habían generado beneficios por importe superior a la prima de emisión que se devuelve. La prima se “genero” el 5-12-2013 y se repartió parte de la misma el 19-12-2003 y el 10-02-2014.

Se expone a continuación el análisis de las alegaciones presentadas por el obligado tributario. Para la exposición se ha distinguido entre alegaciones directas contra la existencia de conflicto (en cuanto a la finalidad elusiva y en cuanto la artificiosidad), y alegaciones indirectas sobre el mismo.

### **Alegaciones directas contra la existencia de conflicto: en cuanto a la finalidad elusiva (falta de finalidad elusiva).**

Argumenta el obligado que no existe conflicto considerando el contexto en que se realizaron las operaciones: el tiempo en que se realizaron, y el tratamiento fiscal dado por el obligado inicialmente y con posterioridad, teniendo en cuenta el criterio administrativo y jurisprudencial imperante (ALEGACIÓN SEGUNDA, APDO.2. y 2.1, págs. 17 a 20).

Manifiesta que no puede hablarse de conflicto respecto de unos gastos financieros que fueron tratados por el propio obligado como no deducibles, teniendo en cuenta la posición administrativa y jurisprudencial del momento, y que, en definitiva, nunca se han deducido, y lo único es que se ha solicitado ante la Administración es la rectificación de su no deducción inicial, considerando el cambio, según él, producido en el criterio administrativo y la jurisprudencia. Por lo que dichas operaciones “no obedecían a una voluntad de reducir la carga fiscal del Grupo”

Esta Comisión considera que la falta de finalidad elusiva en el momento en que se realizaron las operaciones, considerando la no deducibilidad considerada inicialmente por el obligado mediante sus ajustes extracontables positivos, y la falta de finalidad elusiva con posterioridad, cuando se solicita rectificación, admitiendo la buena fe del obligado cuando invoca la existencia de cambio de criterio, podrían admitirse como excluyentes de conflicto si el elemento subjetivo o intencional fuera un elemento constitutivo del mismo, pero no si se atiende exclusivamente a criterios objetivos.

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

Lo cierto es que el contribuyente ha deducido unos gastos financieros y pretendido la deducción del resto de los gastos financieros, instando primero la rectificación de su autoliquidación de 2014 y posteriormente alegando ante la inspección la deducibilidad del gasto en 2015, 2016 y 2017. Esa es la ventaja fiscal perseguida/ obtenida con las operaciones realizadas. La aplicación del conflicto del artículo 15 LGT no exige que haya una finalidad o intención elusiva, sino el cumplimiento de unos requisitos objetivos, es decir, que se haya minorado la deuda tributaria (mediante la deducción de unos gastos, por ejemplo) mediante actos o negocios reales en los que se den dos circunstancias:

1. Que sean impropios o artificiosos para un determinado resultado.
2. Y que de los mismos no deriva ningún efecto jurídico o económico relevante que no sea el ahorro fiscal (en este caso la deducción de unos gastos financieros) y el efecto propio del negocio que hubiera sido normal para alcanzar el mismo resultado.

Respecto de los gastos financieros de 2017 del préstamo de 420 MM que no fueron considerados por obligado a la hora de practicar el ajuste extracontable de este año, alega el contribuyente (ALEGACIÓN SEGUNDA, APDO.2.1.2, págs. 20 a 22) que no se incluyeron por no estar vinculados a la financiación de devolución de prima de emisión, al tener naturaleza de una penalización contractual por cancelación anticipada, e invoca que en ningún caso puede pretenderse un propositivo elusivo en el préstamo inicial, al no poder preverse cuando se suscribió que la evolución del mercado financiero hiciera aconsejable su refinanciación, por obtenerse mejores condiciones, ni, por tanto, que se incurriría en esos gastos. Concluye considerando que respecto a esos gastos falta del *“necesario elemento subjetivo implícito en el conflicto”*.

La Comisión entiende que la naturaleza de los gastos financieros del préstamo de 420 MM que no fueron ajustados por el obligado en 2017, como gastos por cancelación anticipada, no conculca que fueron gastos derivados de, y conectados con, un préstamo, el citado, que se destinó en parte a devolución de prima de emisión, por lo que sí que se ven contaminados, en la proporción correspondiente, por la causa de no deducibilidad que esté originada por dicho fin o destino.

En cuanto la falta de finalidad elusiva que se invoca respecto de esta porción de gastos financieros no ajustados, al no poder preverse cuando se suscribió el préstamo que se incurriría en ellos, nuevamente señalar que la LGT no exige que haya una finalidad o intención elusiva, no es el elemento subjetivo o intencional un elemento constitutivo del conflicto, el conflicto atiende exclusivamente a criterios objetivos.

Respecto de los gastos financieros de 2017 y 2018, del nuevo préstamo de 442 MM que en 2017 sustituyó al inicial de 420 MM, y que tampoco fueron ajustados por el obligado, alega el obligado tributario (ALEGACIÓN SEGUNDA, APDO.2.1.3, págs. 22 a 28) que se trataba de un nuevo préstamo y que, por ello, esta nueva financiación no podía quedar contaminada por la causa de no deducibilidad aplicada a los del préstamo inicial de 420 MM, al responder a una causa diferente, la nueva refinanciación por cambio en los mercados financieros (con condiciones más favorables), que nada tenía que ver con la necesidad de obtener fondos para distribuir prima de emisión. E invoca, como en el caso anterior, que no puede pretenderse un propósito elusivo en el préstamo inicial, al no poder preverse cuando se suscribió que la evolución del mercado financiero hiciera

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

aconsejable su sustitución por otro, por obtenerse mejores condiciones “*De ello se desprende, de nuevo, la ausencia de voluntad elusiva de mi representada*”.

El criterio de esta Comisión es que el nuevo préstamo de 442 MM tiene su razón de existir en el anterior de 420 MM, que se destinó, en parte, a devolución de prima de emisión, al cual sustituyó, y a cuya cancelación o amortización, junto con sus intereses, se aplicó, por lo que sí que se ven contaminados sus gastos financieros, en la proporción correspondiente, por la causa de no deducibilidad que esté originada por dicho fin o destino del préstamo primigenio.

En cuanto la falta de finalidad elusiva que se invoca respecto de la porción correspondiente de gastos financieros del nuevo préstamo, nuevamente señalar que el elemento subjetivo o intencional no en un elemento constitutivo del conflicto, atendiendo el conflicto a criterios exclusivamente objetivos.

### En cuanto a la artificiosidad de los actos o negocios celebrados y su falta de efectos relevantes distintos del ahorro fiscal.

ALEGACIÓN SEGUNDA, APDO. 3 págs. 39 a 46.

El obligado alega, en cuanto a la artificiosidad de los actos o negocios celebrados y su falta de efectos relevantes distintos del ahorro fiscal, invocados por la Inspección,

*“que la operación de refinanciación acometida por el Grupo en 2013, así como la reestructuración que conllevó la creación de distintas **sociedades (fundamentalmente, la constitución de PQ)** obedecían a motivos económicos claros y evidentes: (i) facilitar la emisión de bonos para conseguir financiación y (ii) conseguir la entrada de un inversor tercero (JKL) en el accionariado del Grupo de tal modo que su actividad operativa fuera objeto de gestión compartida con los inversores originales (INVERSOR)”.*

En particular, en lo que hace a la constitución de **PQ HOLDING**, alega (resaltado nuestro) que

*“... su constitución obedecía, **en un momento inicial**, a la emisión de deuda para conseguir financiación para destinarla, como se ha indicado, a la cancelación de deuda bancaria de las sociedades operativas del Grupo y a **la distribución de prima de emisión**”.*

Y, a continuación, explica las dificultades o inconvenientes legales entonces existentes para la emisión desde España de las obligaciones que financiaron el préstamo de 420 MM<sup>14</sup>, lo que condujo a su emisión desde Holanda (realmente desde Luxemburgo, debemos precisar, aunque por una sociedad holandesa), así como los posibles

---

<sup>14</sup> . Necesidad de constituir un sindicato de obligacionistas y nombrar comisario (art. 403 TRLSC, entonces vigente).

. Imposibilidad para las sociedades anónimas (art. 405.1 TRLSC, entonces vigente) de emitir o garantizar obligaciones “... cuando el importe total de la emisión fuera superior al capital social desembolsado más las reservas del último balance aprobado, a menos que la emisión estuviera garantizada con una hipoteca, con prenda de valores, con garantía pública o con aval solidario de entidad de crédito.”

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

inconvenientes para que este préstamo fuera directamente desde la prestamista **PQ BV** a la operativa española **PQ SA**, sin intervención de la interpuesta **PQ HOLDING**<sup>15</sup>.

Que la emisión de obligaciones tuviera que hacerse desde Holanda, o a través de una filial holandesa, **PQ BV**, dadas las dificultades legales invocadas, no explica o justifica per sé, a juicio de esta Comisión, la interposición de **PQ HOLDING** entre el **RST BV**, titular previo de las acciones de **PQ SA**, y esta sociedad. No se discute aquí la emisión de obligaciones desde Holanda o a través de una filial holandesa.

En cuanto a los inconvenientes señalados para que el préstamo financiado con la emisión de obligaciones fuera directamente desde la prestamista **PQ BV** hasta **PQ SA**, sin la interposición de **PQ HOLDING** (posible consideración de **PQ SA** como garante y, por tanto, posible vulneración de los límites del art. 405.1 del TRLSC, a menos que se constituyera la garantía correspondiente; dificultades para los bonistas, en caso tener que ejecutarse las garantías, al tener que constituirse ésta sobre los activos productivos de **PQ SA**) tampoco sustentan la interposición de **PQ HOLDING**. Por un lado, se habla de dudas e hipótesis; por otro, si se trata de evitar la consideración de la operativa **PQ SA** como garante, no se entiende que en las propias CCAA de **PQ HOLDING**, ejercicio 2013, individuales y consolidadas, como también en los informes de PPTT suministrados, se señalase claramente que los activos y el negocio del Grupo PQ se erigen en garantía de la devolución del préstamo recibido e, indirectamente, de la amortización por la holandesa **PQ BV** de dichos bonos y pago de la carga financiera asociada a los mismos.

Al final, aunque se obviasen los inconvenientes anteriores, quedaría en pie la cuestión de por qué interponer a **PQ HOLDING**, en lugar de usar a alguna de las sociedades holandesas intermedias. El obligado, en contra de su silencio o ignorancia cuando se le preguntó al respecto en fases precedentes de las actuaciones inspectoras, indica ahora (resaltado nuestro) que la constitución de **PQ HOLDING** obedeció

*“... en un momento inicial, a la emisión de deuda para conseguir financiación para destinarla, como se ha indicado, a la cancelación de deuda bancaria de las sociedades operativas del Grupo y a la distribución de prima de emisión”.*

La distribución de la prima de emisión, cuya financiación origina los gastos financieros que se debaten, se admite, pues, que fue uno de los objetivos específicos de la constitución de **PQ HOLDING**. Y la cuestión es, aparte de la interrogante, no respondida, de por qué se distribuye una prima de emisión casi de forma inmediata a su generación, por qué no se generó esa prima en otra sociedad no española, aportándole a ésta las acciones.

---

<sup>15</sup>. “Adicionalmente, en relación con el propio artículo 405.1 del TRLSC, existían dudas (no resueltas ni por la doctrina ni la jurisprudencia) sobre si PQ, al recibir el importe captado con la emisión de los bonos directamente de PQ, podría estar de facto garantizando la emisión y, en consecuencia, si podría estar incumpliendo el citado límite cuantitativo.”

. “Asimismo, debe recordarse que las acciones de PQ servían para garantizar tanto el Préstamo como la amortización de los bonos y su carga financiera. Si se hubieran entregado los fondos de la financiación captada mediante la emisión de los bonos directamente a PQ, el papel de garantía (mediante, por ejemplo, un derecho real de prenda) hubiera recaído sobre sus activos productivos, con las consiguientes dificultades para los bonistas que ello pudiera haber conllevado en caso de ejecución de la garantía.

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

El obligado, por otro lado, niega el carácter instrumental de PQ HOLDING sustentado por la Inspección, invocando que es la sociedad del grupo desde la que se toman decisiones en España, y tal efecto consta, no sólo de un consejo de administración, que toma, además de las decisiones que son indelegables, también decisiones empresariales (alude sus actas y, en particular, a las que constan en el expediente inspector), sino también

*“... de un **comité ejecutivo**, de una **comisión de auditoría** y de una **comisión de nombramientos y retribuciones** que se reúnen de forma periódica para tratar temas de toda índole: financieros, tributarios, seguridad y riesgos laborales, marketing, protección de datos, planificación de eventos, etc.”.*

Aporta como prueba, sin perjuicio de las actas del consejo de administración incorporadas en el expediente, “... copia de las convocatorias de reuniones de PQH de estos tres órganos de los ejercicios 2014 y 2018”.

Admite el obligado determinadas de las circunstancias señaladas por la Inspección como datos de falta de sustancia (“la carencia de personal, de inmovilizado material, de gastos e ingresos hasta el ejercicio 2017”, y la recepción de servicios de tesorería de PQ SA), pero sin aceptar que las mismas evoquen necesariamente a la falta de sustancia de **PQ HOLDING**.

Sin embargo, esta Comisión, recuerda que la inspección ha señalado en cuanto al consejo de administración de **PQ HOLDING** y su intervención en la gestión del grupo, que los componentes del mismo, que, recuérdese, no perciben retribuciones propiamente por funciones ejecutivas o de gestión del día a día de la compañía, eran los mismos que ya estaban como miembros del consejo de administración de la operativa **PQ SA** antes de que se interpusiera **PQ HOLDING**. Lo que se hace, entonces, a una determinada fecha (XX, según BORME) es que los que eran miembros del consejo de administración de **PQ SA** pasan a serlo del consejo de **PQ HOLDING**, mientras que **PQ SA**, que tenía un sistema de consejo de administración, pasa desde ese momento a tener un sistema de administración mancomunada integrado por dos administradores, que, al mismo tiempo, son consejeros de **PQ HOLDING** (y que lo eran ya de la propia **PQ SA**, cuando ésta tenía consejo de administración). Quiere indicarse con esto que las funciones que desempeñaba el consejo de administración de **PQ HOLDING** se venían desempeñando por el mismo consejo antes en **PQ SA** (por las mismas personas), y podían perfectamente haberse continuado desempeñando en ésta.

### **Alegaciones indirectas contra la existencia de conflicto:**

**Incorrecto cómputo, a efectos de la posible declaración de conflicto, o a efectos de la deducibilidad en general, de los gastos financieros del préstamo de 442 que sustituyó al inicial de 420 MM.**

Respecto de los gastos financieros de 2017 y 2018, del nuevo préstamo de 442 MM que en 2017 sustituyó al inicial de 420 MM, y que tampoco fueron ajustados por el obligado, alega el obligado tributario (ALEGACIÓN SEGUNDA, APDO.2.1.3, págs. 26 a 28), sin perjuicio de lo señalado con anterioridad sobre falta de finalidad elusiva, que en el

## Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria

periodo 2013 a 2017 se generaron flujos de efectivo por el grupo por importe de 164 MM, y que éstos flujos, que se destinaron a satisfacer las necesidades de reinversión continuas del mismo, pudieron haberse destinado, en su lugar, a amortizar el préstamo inicial de 420 MM, por lo que, aplicando un criterio estrictamente proporcional del 44,05% a dichos flujos, suponiendo se hubieran destinado a la amortización, ello habría supuesto que quedara una parte pendiente de deuda destinada a devolución de prima de tan sólo 112,88 MM ( $185 - (164 * 0,4405)$ ), con lo que la proporción del nuevo préstamo de 442 MM que debería considerarse destinado a devolución de prima de emisión y, por tanto, la proporción de gastos financieros correspondientes a considerar a efectos de no deducibilidad, debería ser del tan sólo del 25,54% ( $112,88 / 442$ ).

Esta Comisión entiende que el hecho es que se canceló el préstamo inicial, con sus intereses, con el importe de otro, por lo que la proporción del nuevo préstamo que se considera destinada a devolución de prima de emisión no puede verse alterada por las razones que invoca el obligado.

### **IV. CONCLUSIONES.**

De los hechos y circunstancias contenidos en el presente informe puede concluirse que, con ocasión de la venta del 49,99% de PQ SA, se realizaron una serie de operaciones que consistieron en la creación de sociedades interpuestas, aportación de acciones de PQ SA a **PQ HOLDING**, generando una prima de emisión, la distribución inmediata de dividendos con cargo a la prima de emisión generada, y la financiación de esa distribución con un préstamo, operaciones de las que no deriva ningún efecto jurídico o económico relevante distinto del ahorro fiscal generado al deducir y pretender deducir los gastos financieros que esa operativa generó, siendo por tanto su principal efecto de naturaleza estrictamente tributaria.

La creación de las sociedades interpuestas, dos holandesas, HH BV e PPP BV, y una española, PQ HOLDING, junto a las operaciones realizadas entre septiembre de 2013 y febrero de 2014, son actos o negocios artificiosos o impropios para la consecución del resultado, la transmisión del 49,99% de PQ SA al grupo americano JKL. De ellos, de estos actos impropios o artificiosos no deriva ningún efecto jurídico o económico relevante distinto del ahorro fiscal obtenido y, en su caso, pretendido: la deducción de los gastos financieros generados por la parte del préstamo de 420 millones de euros, y del posterior de 442 millones de euros, que sustituyó al primero, en la parte que se destinó a la devolución de 185 millones de euros de la prima de emisión generada.

Parte de esos gastos financieros fueron deducidos fiscalmente por el obligado, PQ HOLDING, y consecuentemente por el grupo fiscal nº xxx, la otra parte de gastos financieros, el obligado no se los dedujo inicialmente (el obligado realizó un ajuste positivo en la declaración del IS al considerar que no eran deducibles, en la medida en que estaban vinculados esos gastos financieros del préstamo con la devolución de la prima de emisión) pero, posteriormente, ha considerado que los gastos financieros eran fiscalmente deducibles y ha pretendido su deducción solicitando la “rectificación” de las autoliquidaciones en las que realizó los ajustes extracontables positivos, bien mediante una solicitud de rectificación de autoliquidación, bien, ya iniciada la comprobación

## **Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

mediante solicitudes realizadas a la inspección para que esta considerara deducibles esos importes.

El ahorro fiscal perseguido con los actos o negocios artificiosos o impropios realizados lo constituye no solo los gastos financieros efectivamente deducidos sino también aquellos otros (que no dedujo inicialmente mediante el ajuste extracontable positivo) cuya deducción ha pretendido y pretende el obligado presentando las solicitudes de rectificación mencionadas.

La artificiosidad de las operaciones, globalmente consideradas, la inexistencia de efectos económicos relevantes que justifiquen llevar a cabo las referidas operaciones y el ahorro fiscal obtenido a través de las mismas permiten concluir que concurren las circunstancias previstas en el artículo 15 de la LGT.

Por todo lo cual, y ante la evidencia de los elementos probatorios examinados y las circunstancias concurrentes acreditadas, esta Comisión consultiva concluye que **PROCEDE DECLARAR**, con el carácter vinculante que confiere a este informe el artículo 159.6 LGT:

LA EXISTENCIA DE CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA en relación con el expediente de comprobación de "PQ HOLDING, sociedad representante del grupo XXX, en cuanto atañe a las operaciones analizadas llevadas a cabo por el concepto Impuesto sobre Sociedades en los períodos impositivos de referencia.

A 21 de julio de 2022

EL PRESIDENTE

LA VOCAL

LA VOCAL

EL VOCAL