



**Carta de Novedades doctrinales
y jurisprudenciales**
Número 36
Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804
www.adlucemveritas.com
info@adlucemveritas.com

1.- Doctrina de la Dirección General de Tributos (DGT):

CV 0055-17 de fecha 16/01/2017:

INTERNACIONAL – SUCURSAL – ATRIBUCIÓN DE GASTOS

La entidad consultante es una sucursal en España cuya casa central es una sociedad residente en Portugal. Dicha sucursal realiza únicamente la venta en España de las mercancías fabricadas en Portugal por su casa central. Estas mercancías salen directamente de las instalaciones de la casa central en Portugal con destino a los clientes de la sucursal situados en España.

Posibilidad de imputar, como gasto deducible de la sucursal, el coste de fabricación de las mercancías mediante un acuerdo de reparto de costes o, por el contrario, sí es necesario realizar una venta de las mercancías de la casa central a la sucursal.

A efectos de que la sucursal pueda imputar como gasto deducible el coste de fabricación de las mercancías mediante un acuerdo de reparto de costes, es necesario que se cumplan los requisitos generales de deducibilidad de gastos, así como los requisitos específicos relativos a los acuerdos de reparto de costes.

Todo gasto contable será gasto fiscalmente deducible siempre que cumpla las condiciones legalmente establecidas, en términos de inscripción contable, imputación con arreglo a devengo, correlación de ingresos y gastos, justificación documental y que no tenga la consideración de gasto fiscalmente no deducible por aplicación de algún precepto específico.

En la medida en que se cumplieran los requisitos de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la sucursal española podría imputar como gasto deducible el coste de fabricación de las mercancías que le correspondiera en virtud del acuerdo de reparto de costes.

CV 0002-17 de fecha 02/01/2017:

SOCIEDADES – DIVIDENDOS – EXENCIÓN



Carta de Novedades doctrinales y jurisprudenciales

Número 36

Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804

www.adlucemveritas.com

info@adlucemveritas.com

La aplicación de la exención a la plusvalía generada por la transmisión de su participación en la entidad A exige, entre otros requisitos, que se ostentara una participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad A de, al menos, un 5%, poseída de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión.

La entidad X participaba en A con un porcentaje del 11,7% (un 8,9% directamente y un 2,83% indirectamente a través de B). En concreto, del 8,9% del capital social de A, ostentado directamente, un 7,76% se corresponde con las acciones de clase B que, en septiembre de 2015, se sustituyeron por acciones ordinarias. La sustitución de las acciones de clase B por acciones ordinarias de la entidad A determinan los mismos derechos económicos y políticos.

En conclusión, la operación de canje de las acciones clase B, en relación a las cuales no se produce una modificación de los derechos económicos y políticos, efectuada en septiembre de 2015, no afecta al período de tenencia de la participación, en la medida en que la entidad X mantiene el mismo porcentaje de participación en el capital social de A así como los mismos derechos económicos y políticos antes y después del canje.

Por tanto, se puede afirmar que X ha transmitido una participación en relación a la cual ostentaba un porcentaje, directo o indirecto, de, al menos, un 5%, poseída de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produjo la transmisión, puesto que ostentaba un porcentaje directo del 7,76% que se corresponde con las acciones de clase B cuyo canje no interrumpió el período de tenencia ininterrumpido durante el año anterior al día en que se produjo la transmisión.

CV 0064-17 de fecha 17/01/2017:

SOCIEDADES – IRPF – LEVANTAMIENTO DEL VELO

La entidad (X) era titular de un inmueble que tenía alquilado y fue objeto de actuaciones de comprobación e investigación por parte de la AEAT, que derivó en sentencia condenatoria de un Juzgado de lo Penal. Dicha sentencia es firme y se basa fundamentalmente en el informe elaborado por la AEAT, en virtud del cual se realiza el levantamiento del velo societario de X. Como consecuencia del levantamiento del velo le fueron imputados al socio último de la entidad (S), en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), los rendimientos por el arrendamiento del inmueble. En noviembre de 2014, el mencionado inmueble fue transmitido a un tercero.



Carta de Novedades doctrinales y jurisprudenciales
Número 36
Semanas del 17 de abril de 2017 al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804
www.adlucemveritas.com
info@adlucemveritas.com

Si la ganancia patrimonial derivada de la transmisión del inmueble, debe integrarse en la base imponible del IRPF del socio último. En caso afirmativo:

- Si X debe realizar un ajuste negativo en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades para eliminar la tributación correspondiente a la plusvalía.
- Si el importe derivado de la venta se podría transferir a una cuenta del socio último sin tributación específica, al imputársele fiscalmente la venta.

Los principios de seguridad jurídica y sujeción a los actos propios de la Administración obligan a aplicar la valoración jurídica realizada por la sentencia del Juzgado de lo Penal que se basa en el informe de la AEAT. En dicho informe se dispone que el verdadero propietario del inmueble es la persona física S, siendo público y notorio.

Consecuentemente, la imputación de las rentas derivadas del inmueble a la persona física S, debe mantenerse en el presente caso. Así, la plusvalía derivada de la transmisión del inmueble se debe imputar a la persona física S, que la integrará en la base imponible de su declaración del IRPF del período impositivo correspondiente a la venta.

Puesto que la renta derivada de la transmisión del inmueble no se entiende obtenida por X, la entidad deberá realizar un ajuste extracontable negativo, del importe del resultado contable correspondiente a la venta del inmueble, para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades del período impositivo correspondiente a dicha venta.

En último lugar, dado que las rentas obtenidas por la entidad en la transmisión del inmueble resultan imputables a la persona física S, la posterior transferencia de la titularidad de los fondos en los que se materializaron esas rentas a S no debiera tener impacto fiscal, ni en sede de la entidad ni en la tributación de S, puesto que dichas rentas ya han sido imputadas fiscalmente a este último.

CV 0066-17 de fecha 17/01/2017:

IVA – SOCIEDAD CIVIL – DEDUCCIÓN

La consultante es una sociedad civil sin personalidad jurídica, constituida en documento privado, que va a llevar a cabo una promoción de viviendas. La parcela donde se ejecutará la misma se va a adquirir con fondos de la sociedad pero, al carecer ésta de personalidad jurídica, se inscribirá en el Registro de la Propiedad a nombre de los socios.



Carta de Novedades doctrinales y jurisprudenciales

Número 36

Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804

www.adlucemveritas.com

info@adlucemveritas.com

Posibilidad de que la sociedad civil se deduzca la cuota del IVA soportada en la adquisición de la parcela.

Las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, tendrán la consideración de empresarios o profesionales en la medida en que en su actividad ordenen, por cuenta propia, factores de producción con el ánimo de intervenir en la producción de bienes y servicios en el mercado. Sólo cuando se dé la circunstancia anterior, una sociedad civil podrá tener la consideración de sujeto pasivo del impuesto.

Parece deducirse que los socios tienen la intención de adquirir la parcela en la que se ejecutará la promoción de viviendas en nombre propio, inscribiendo dicha parcela a su nombre en el Registro de la Propiedad, dado que la sociedad civil ha sido creada en documento privado y no tiene personalidad jurídica propia.

En estas circunstancias, deberá analizarse quién asume el riesgo y ventura de las operaciones, si los socios o la sociedad civil, para determinar quién adquiere con esta actividad económica la condición de empresario o profesional y, con ello, la de sujeto pasivo del Impuesto. Quien ostente dicha consideración quedará sometido al cumplimiento de todas las obligaciones materiales y formales del Impuesto.

En conclusión, será quien ostente la condición de empresario o profesional, ya sean la sociedad civil o sus socios, quien podrá en su caso ejercitar el derecho a la deducción de las cuotas soportadas en la adquisición de la parcela.



Carta de Novedades doctrinales y jurisprudenciales
Número 36
Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804
www.adlucemveritas.com
info@adlucemveritas.com

2.- Sentencias de los Tribunales:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de enero de 2017:

IVA – DEDUCCIONES – SIMULACIÓN DE ACTIVIDAD

La cuestión a resolver es si X desarrolla realmente una actividad económica diferenciada de la de la reclamante mercantil S.L., o si bien la única actividad que se efectúa es la de ésta, tratándose de una cuestión de técnica probatoria.

La Inspección considera que es simulada la actividad declarada por X - que determina su rendimiento en régimen de estimación objetiva-, es decir, que no ejerce ninguna actividad económica pues ésta es realizada por la sociedad de la que es socio mayoritario y administrador, existiendo una única organización empresarial, residenciada en la mercantil, S.L., en tanto que la actividad que se dice realizada por X no tiene sustancia propia diferenciada de la realizada por la entidad, tratándose de una actividad empresarial aparente o simulada, por lo que no es empresario, ni obtiene rendimientos de actividad económica.

La Inspección considerando que la actividad la realiza única y exclusivamente la sociedad, por lo que incrementa en cada ejercicio comprobado la base imponible en los importes facturados por el socio a terceros, minorando las cuotas soportadas contabilizadas por servicios de colocación de parquet prestados por el socio y admitiendo como de la sociedad las cuotas soportadas por el socio, no considerando por otro lado las facturas emitidas y recibidas entre el socio y la sociedad.

Señala igualmente el Acuerdo liquidatorio que "La intención del obligado tributario es evidente: don Pelayo figura acogido para la determinación del rendimiento de las actividades económicas al régimen de Estimación Objetiva y con la apariencia de actividad realizada, tributa en este régimen, cuya tributación es mucho menor que lo que supondría tributar en régimen de estimación directa, régimen al que está obligado a tributar Joasa Parquet, S.L."

Lo que es incuestionable es la absoluta confusión entre ambas actividades, ya que no puede materialmente identificarse dos centros independientes de imputación empresarial correspondientes a una u otra actividad:

- 1) que empresario autónomo y sociedad comparten el mismo domicilio, número de teléfono y anagrama de empresa, sin que, desde luego y en este contexto, sea posible por ejemplo discernir cuándo X utiliza la furgoneta de la sociedad como administrador/trabajador de la misma o cuando la utiliza como empresario autónomo;



Carta de Novedades doctrinales y jurisprudenciales
Número 36
Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804
www.adlucemveritas.com
info@adlucemveritas.com

- 2) que la única persona de contacto con terceros clientes y proveedores para todas las actividades es el propio X;
- 3) que es la propia recurrente la que reconoce que la constitución de la sociedad fue meramente instrumental para que X pudiera seguir operando en el mercado y subcontratando obras con los clientes que le exigían a partir del año 2008 su previa acreditación como empresa, siendo X el que unilateralmente decide, en función de una desagregación artificiosa de la actividad, facturar a nombre propio o de la sociedad; y
- 4) que, en definitiva, la constitución de la sociedad no ha supuesto modificación material, real, alguna en el desarrollo de la actividad que X venía realizando de forma habitual, personal y directa antes de su creación.

No obstante lo expuesto, podría discutirse si es o no del todo acertada la imputación que efectúa la Inspección de la actividad -como decimos, única- a la sociedad en lugar de al empresario autónomo, pues al margen de las consecuencias fiscales de la alternativa, concurren elementos que permitirían atribuirla a la sociedad -es titular de la furgoneta y de la mayoría de la herramienta, aunque no dispone de local ni de empleados-, o al empresario autónomo -que dispone de local y constituye el capital humano-; ahora bien, en la ineludible necesidad de optar por una o por otro, y vigente la oposición de la recurrente a admitir la realidad de una única actividad, la Sala considera procedente imputar la actividad a la sociedad y ello si atendemos a las razones expuestas por la propia recurrente para justificar su voluntaria constitución por el empresario autónomo: poder seguir operando en el mercado de la subcontratación, lo que, de ser cierto, se vería truncado con la imputación de la única actividad al empresario autónomo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de enero de 2017:

PROCEDIMIENTO – INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Del auto impugnado se colige la titularidad del establecimiento, y los siguientes indicios reconocidos por la propia recurrente: existencia de márgenes brutos de explotación inferiores a la media del mercado, existencia de márgenes netos de beneficio inferiores a la media del mercado, entradas y salidas en efectivo en las cuentas bancarias e incremento de saldos bancarios y existencia de operaciones vinculadas entre el socio y administrador y la sociedad.

La significada existencia de márgenes brutos de explotación muy inferiores a la media del mercado, así como unos márgenes netos de beneficio inferiores a la media del mercado holgadamente justifican la inclusión en un plan de inspección, y a tenor de la importancia porcentual de esas disfunciones, la posible sospecha de existencia de un ilícito tributario es



Carta de Novedades doctrinales y jurisprudenciales
Número 36
Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804
www.adlucemveritas.com
info@adlucemveritas.com

plenamente racional y proporcionada. Si se le añade una importante acreditación de entradas y salidas en efectivo de las cuentas bancarias, que ascendían a nada menos casi 2.000.000 de euros en el ejercicio 2012 (disposiciones en efectivo), la justificación cautelar de la posible existencia de un ilícito puede ser incluso no tributario sino también penal. No resulta racionalmente sostenible que no se encuentra justificada la sospecha de la existencia de un ilícito tributario.

Por otro lado, la argumentada falta de proporcionalidad en la decisión judicial tampoco se comparte. El análisis debe de hacerse simplemente *ad limine*. La mera existencia de esas muy importantes disposiciones de efectivo constatadas por la AEAT justifican la proporcionalidad de la medida, pues la propia utilización exorbitante de efectivo sugiere el soslayo de los sistemas legales de contabilidad, y el uso de otros mecanismos de muy difícil verificación si no se actúa con celeridad, eficacia e in situ.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 17 de enero de 2017:

RECAUDACIÓN – PAGO POR COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS

La Dependencia de Recaudación deniega la solicitud de compensación de determinadas deudas que el actor mantiene en favor de la Hacienda Pública con los créditos en contra de la misma consistentes en las cantidades a devolver correspondientes a sus declaraciones del IRPF de los ejercicios 2002, 2003 y 2005.

Si bien no existe un acto expreso de la Administración en el que se reconozca el crédito en favor del actor, no cabe duda de que el mismo debemos darlo por existente. Y es que, dada la fecha de las autoliquidaciones del IRPF (años 2002, 2003 y 2005), queda claro que ha transcurrido más que sobradamente el plazo de prescripción dentro del que la Administración quedaría habilitada para comprobar tales declaraciones- liquidaciones. Consecuentemente, la Administración tendría la obligación de proceder a la devolución del importe cuya compensación se solicita.

Lo anterior debe quedar completado con la circunstancia de que la Administración (ni en vía administrativa, ni económico-administrativa, ni -en fin- en esta sede jurisdiccional) ha dado la más mínima explicación al hecho de no haber procedido a la devolución del saldo negativo de las declaraciones del IRPF de que se trata. Tampoco ha justificado la existencia de una hipotética retención sobre tal saldo a devolver ni ninguna otra razón jurídica obstativa al derecho a la devolución del importe de que se trata.



**Carta de Novedades doctrinales
y jurisprudenciales**
Número 36
Semanas del 17 de abril de 2017
al 7 de mayo de 2017

Calle Santa Clara 43, Burgos
Tlf / Fax: 947 277 804
www.adlucemveritas.com
info@adlucemveritas.com

A mayor abundamiento, resulta que idéntica pretensión hecha valer por el actor respecto del IRPF de 2004 sí que fue estimada (ninguna explicación se ha ofrecido tampoco de por qué si se estima en relación con 2004 y no se hace con 2003), como también fue estimada por la misma Administración tributaria la solicitud de compensación deducida por un hermano del actor que se encuentra en la misma situación que éste (se guarda silencio, nuevamente, sobre el diferente trato a situaciones iguales).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de enero de 2017:

PROCEDIMIENTO – SOCIEDADES – UTE

La contabilidad de la U.T.E. es independiente de aquella que obligatoriamente corresponde llevar a las empresas que la conformen. No obstante, la legislación mercantil no exige a las U.T.Es. la obligatoriedad de llevar una contabilidad, considerándose la regularizada por estas Uniones como una contabilidad auxiliar y subordinada a la de las empresas que en ella participan, razón por la que, éstas deben reflejar contablemente no ya su participación individual en la Unión Temporal, sino también las operaciones realizadas por la U.T.E.

Siendo este el modo de operar de las U.T.Es. con sus asociados partícipes y considerando que estos deben y son conocedores de las operaciones efectuadas con terceros por las Uniones Temporales, los problemas de contabilidad en las operaciones que hayan realizado con terceros, de alguna manera, afectan también a las personas físicas o jurídicas que en ellas participan, de tal manera que el rechazo por la Administración tributaria de una serie de facturas emitidas a la U.T.E., por no quedar suficientemente justificado el carácter de los servicios que en ellas quedan reflejados, es cuestión cuya defensa y acreditación incumbe por igual a la U.T.E. y a las entidades (o personas físicas) a ella asociadas como es el caso de la recurrente, y sin perjuicio de que la procedencia o no de los gastos rechazados por la inspección tributaria haya sido sometida a revisión administrativa a instancia de la propia U.T.E., nada impide que también lo haga la entidad a ella asociada con ocasión de la imputación por la U.T.E. a la entidad partícipe de la parte proporcional de su base imponible.