

BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE

Referencia:NFJ057158

AUDIENCIA NACIONAL*Sentencia de 23 de diciembre de 2014**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 407/2011***SUMARIO:**

IS. Base imponible. Gastos deducibles. Cambios de criterio contables. Cambio de criterio de una entidad de seguros en relación con las comisiones anticipadas de los seguros unit linked. La competencia de la DG de Seguros en la supervisión y control de las compañías de seguros no implica que los requisitos fiscales cedan ante los criterios que establezca. La norma de valoración 4ª del PGC de las empresas aseguradoras reconoce una facultad de opción de activar o no las comisiones anticipadas. No obstante, hay que respetar el principio de correlación de ingresos y gastos. Lo que se pone en cuestión no es la posibilidad del cambio de criterio, sino la forma y momento de realizarlo. Las normas fiscales exigen que la nueva situación se plasme a partir del ejercicio en que se adopta el nuevo criterio. No es posible aplicar con efectos retroactivos para el año anterior a la adopción del cambio de criterio. La declaración de la DG de Seguros no tiene incidencia fiscal.

PRECEPTOS:

Ley 43/1995 (Ley IS), arts. 10 y 148.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 10.

RD 2486/1998 (Rgto. de ordenación y supervisión de seguros privados), art. 77.

RD 2014/1997 (PGC empresas aseguradoras), Norma de valoración 4ª.2

RD de 22 de agosto de 1885 (CCom), art. 38

RD 345/2012 (Estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Competitividad), art. 6.

Ley 58/2003 (LGT), art. 17.

PONENTE:*Don Jesús Nicolás García Paredes.*

Magistrados:

Don FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

Don FERNANDO ROMAN GARCIA

Don JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES

Don TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de diciembre de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 407/2011 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. JOSE LUIS PINTO-MARABOTTO, en nombre y representación de LIBERTY INSURANCE COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., frente a la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 21/09/2011 sobre IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS N. GARCIA PAREDES .

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 28/10/2011 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite por Decreto de fecha 25/11/2011 con reclamación del expediente administrativo.

Segundo.

En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha de 22/05/2012, en el cuál, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

Tercero.

El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 10/12/2012 en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

Cuarto.

No solicitado el recibimiento del procedimiento a prueba ni trámite de vista o conclusiones, quedan las actuaciones pendientes de señalamiento.

Quinto.

Por providencia de esta Sala de fecha 19/11/2014 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 18/12/2014 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 21.09.2011, dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, que confirma la liquidación de fecha 17.12.2009, de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la A.E.A.T., relativa al Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2003 y 2004, por importe de 2.724.362,74 , según Acta de disconformidad A02-71629461 y A02-71629470, por la que se regularizan las bases imponibles por el concepto de "comisiones anticipadas y otros gastos de adquisición", activables pero no activadas por la entidad, en relación con los productos de nominados "seguros unit-linked" comercializados en Austria y Alemania, a través de una sucursal irlandesa.

La entidad recurrente, tras hacer una consideración previa en relación con la competencia para la supervisión y control de las entidades aseguradoras, que esta reservada a la Dirección General de Seguros, fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) Conformidad de la autoliquidación de los ejercicios comprobados, al haberse sujetado la entidad a los requisitos establecidos en el art. 148 de la Ley 43/95, del Impuesto sobre Sociedades , y art. 10.3, del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades de 2004 , en conexión con el apartado 2 de la Norma de Valoración 4ª del Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, y el art. 77, del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados , y 2) Acreditación del cambio de criterio llevado a cabo por la entidad a la hora de contabilizar y deducir las "comisiones anticipadas", es decir, de las cantidades devengadas por terceros (brokers que comercializaban los seguros en Austria y Alemania, y que percibían una comisión del 7,35% de las primas que se preveía que recibiría la sociedad durante la vigencia de la póliza contratada), en contraprestación de servicios profesionales; cambio que se debía a la concurrencia de una serie de circunstancias relacionadas con la nulidad o cancelación del contrato de seguro, o se redujera el importe de las primas pagadas, lo que conllevaba la devolución de las comisiones o parte de ellas. Por ello, en el ejercicio 2002 activó el 100% de las comisiones devengadas y pagadas, imputando al ejercicio parte correspondiente a la amortización del ejercicio, mientras que en el ejercicio 2004, la DGS advirtió que la activación del 100% de dichas comisiones contravenía lo dispuesto en el citado art. 77 del ROSSP, por lo que se optó por el 85%, según el criterio de la DGS, que lo estimó como "razonable y suficientemente conservador", por lo que se modificó el criterio seguido por la entidad, como se hace constar en las Memorias de las Cuentas Anuales, en el Informe de auditoría; por lo que sí estaba acreditado y sustentado el cambio de criterio en la activación de los gastos por comisiones, y sin que ello hubiera supuesto afectación de la provisión matemática, en el sentido establecido por el art. 77 del ROSSP, actuando la entidad conforme a la normativa contable, que debe determinar el tratamiento fiscal pretendido.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, alegando que el cambio de criterio se hace con efectos retroactivos sobre la activación de anticipos de comisiones y gastos de adquisición a los agentes por la comercialización de seguros Unit linked; modificación de criterio contable sin justificación y que pretende incrementar el gasto, que no es deducible al infringir las normas contables, al amparo de lo establecido en el art. 38.1.b), del Código de Comercio, en relación con el art. 2º, del Real Decreto 2014/1994, Norma de Valoración 4ª, 2º apartado.

Segundo.

Sobre la consideración previa en relación con la competencia para la supervisión y control de las entidades aseguradoras, que esta reservada a la Dirección General de Seguros, debemos señalar que, en la modificación del Real Decreto 345/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Competitividad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales, (llevada a cabo por el Real Decreto 672/2014, de 1 de agosto), se da nueva redacción al art. 6º, detallando las funciones de la Dirección General de Seguros, disponiendo, entre otras:

«Artículo 6. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

1. Corresponden a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones las siguientes funciones:

- a) La preparación e impulso de proyectos normativos en las materias de competencia de la Dirección.
- b) La coordinación de las relaciones en el ámbito de los seguros y reaseguros privados, mediación de seguros y reaseguros y planes y fondos de pensiones con las instituciones de la Unión Europea, con otros Estados y con organismos internacionales, de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
- c) La protección administrativa a los asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados y partícipes en planes de pensiones mediante la atención y resolución de las reclamaciones y quejas presentadas contra las entidades y sujetos sometidos a su supervisión.
- d) La contestación a las consultas formuladas en materia de seguros y reaseguros privados, mediación en seguros y reaseguros privados y gestoras y planes y fondos de pensiones.
- e) La realización de estudios sobre los sectores de seguros y reaseguros privados, mediación de seguros y reaseguros privados, y planes y fondos de pensiones.
- f) El análisis de la documentación que deben remitir las entidades aseguradoras y reaseguradoras, los mediadores de seguros y reaseguros privados y las entidades gestoras de fondos de pensiones, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para facilitar el control de su solvencia y actividad.
- g) La supervisión financiera, mediante la comprobación de los estados financieros contables, el análisis económico financiero, la revisión del cumplimiento normativo, y la revisión y evaluación de los riesgos y de la solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- h) La supervisión por inspección de las operaciones y de la actividad ejercida por las personas y entidades que actúen en el mercado de seguros y reaseguros, de la mediación de seguros y reaseguros privados y de los planes y fondos de pensiones y de las entidades gestoras de los mismos. Comprenderá la revisión contable, la revisión de la valoración de activos y pasivos, la revisión del cumplimiento normativo general y la revisión y evaluación de los riesgos y de la solvencia. (...)"

Podemos resumir sus funciones en relación con la actividad de seguro, las de:

- Controlar el cumplimiento de los requisitos necesario para el acceso y la ampliación de la actividad aseguradora y reaseguradora privada, la supervisión ordinaria de su ejercicio, así como el control de los requisitos exigibles a los administradores y socios de las entidades que realizan dicha actividad y a las demás personas físicas y jurídicas sometidas a la normativa reguladora de la ordenación y supervisión de los seguros privados, contenida en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

- Controlar el acceso a la actividad de mediación en seguros, la supervisión ordinaria de su ejercicio y el desempeño de las demás funciones de vigilancia previstas en el texto mencionado anteriormente.

- Supervisar e inspeccionar el ejercicio de la actividad por las entidades y personas enunciadas anteriormente y,

- Analizar la documentación a ser remitida por las entidades aseguradoras y reaseguradoras, los mediadores de seguros y reaseguros privados a la Dirección General, con el objetivo de facilitar el control de su solvencia.

Con ello, queremos enfatizar que su actividad queda circunscrita a esas funciones sin que quepa entender que, a los efectos fiscales, es decir, al cumplimiento de los deberes y obligaciones fiscales que la Ley del Impuesto sobre Sociedades impone, los requisitos fiscales tengan que ceder frente a criterios cuyo ámbito de eficacia queda

circunscrito a las funciones de supervisión y control de una actividad económica, como es la actividad aseguradora.

Tercero.

Como ha quedado expuesto con las alegaciones de las partes, la cuestión planteada se centra en determinar si el cambio de criterio seguido por la entidad recurrente, a la hora de contabilizar los gastos por el concepto de "comisiones anticipadas", satisfechas a los brokers, que en Alemania y Austria comercializaban las pólizas de seguros Unit Linked, se ha realizado conforme a las normas contables, reguladoras del sector de seguros, y si a dicho nuevo criterio el tratamiento fiscal aplicable es el pretendido por la entidad, que, en un primer momento, imputó tales gastos como gastos del ejercicio, es decir, que los deducía en el ejercicio en el que eran pagados, y que, con motivo del cambio de criterio, activa dichos gastos, amortizándolos al 100% desde el año 2002, pues los incorpora a las dotaciones a la amortización, y desde el 01.06.2004, al 85%, pero con efectos del 01.01.2003.

El art. 10.3, de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades (al igual que el art. 10.3, del Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades), dispone:

"En el régimen de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas."

El Código de Comercio, en su art. 38, establece:

"El registro y la valoración de los elementos integrantes de las distintas partidas que figuran en las cuentas anuales deberá realizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados. En particular, se observarán las siguientes reglas:

a) Salvo prueba en contrario, se presumirá que la empresa continúa en funcionamiento.

b) No se variarán los criterios de valoración de un ejercicio a otro.

c) Se seguirá el principio de prudencia valorativa. Este principio obligará a contabilizar sólo los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio. No obstante, se deberán tener en cuenta todos los riesgos con origen en el ejercicio o en otro anterior, incluso si sólo se conocieran entre la fecha de cierre del balance y la fecha en que éste se formule, en cuyo caso se dará cumplida información en la memoria, sin perjuicio del reflejo que puedan originar en los otros documentos integrantes de las cuentas anuales. Excepcionalmente, si tales riesgos se conocieran entre la formulación y antes de la aprobación de las cuentas anuales y afectaran de forma muy significativa a la imagen fiel, las cuentas anuales deberán ser reformuladas. En cualquier caso, deberán tenerse en cuenta las amortizaciones y correcciones de valor por deterioro en el valor de los activos, tanto si el ejercicio se salda con beneficio como con pérdida.

Asimismo, se deberá ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre.

d) Se imputará al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro.

e) Salvo las excepciones previstas reglamentariamente, no podrán compensarse las partidas del activo y del pasivo ni las de gastos e ingresos, y se valorarán separadamente los elementos integrantes de las cuentas anuales.

f) Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, los activos se contabilizarán, por el precio de adquisición, o por el coste de producción, y los pasivos por el valor de la contrapartida recibida a cambio de incurrir en la deuda, más los intereses devengados pendientes de pago; las provisiones se contabilizarán por el valor actual de la mejor estimación del importe necesario para hacer frente a la obligación, en la fecha de cierre del balance.

g) Las operaciones se contabilizarán cuando, cumpliéndose las circunstancias descritas en el artículo 36 de este Código para cada uno de los elementos incluidos en las cuentas anuales, su valoración pueda ser efectuada con un adecuado grado de fiabilidad.

h) Los elementos integrantes de las cuentas anuales se valorarán en la moneda de su entorno económico, sin perjuicio de su presentación en euros.

i) Se admitirá la no aplicación estricta de algunos principios contables cuando la importancia relativa de la variación que tal hecho produzca sea escasamente significativa y, en consecuencia, no altere la expresión de la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa."

Estas normas se complementan con la normativa reguladora del sector de seguros privados, encontrándonos, primero, con Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (ROSSP), y, segundo, con el Plan de Contabilidad de Entidades Aseguradoras.

El art. 77, de rúbrica, "Normas Generales sobre bases técnicas", del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, dispone:

"1. Las bases técnicas, que deberán ser suscritas por un actuario de seguros, comprenderán, en cuanto proceda según la estructura administrativa y organización comercial de la entidad, los siguientes apartados:

a) Información genérica. En ella se dará explicación del riesgo asegurable conforme a la póliza respectiva, los factores de riesgo considerados en la tarifa y los sistemas de tarificación utilizados.

b) Información estadística sobre el riesgo. Se aportará información sobre la estadística que se haya utilizado, indicando el tamaño de la muestra, las fuentes y método de obtención de la misma y el período a que se refiera.

c) Recargo de seguridad. Se destinará a cubrir las desviaciones aleatorias desfavorables de la siniestralidad esperada, y deberá calcularse sobre la prima pura. Se determinará, de acuerdo con las características de la información estadística utilizada, atendiendo al tipo, composición y tamaño de la cartera, al patrimonio propio no comprometido y al volumen de cesiones al reaseguro, así como al período que se haya considerado para el planteamiento de la solvencia, que no podrá ser inferior a tres años, debiendo especificarse la probabilidad de insolvencia que, en relación con dicho período, se haya tenido en cuenta.

d) Recargos para gastos de gestión. Se detallará cuantía, suficiencia y adecuación de los recargos para gastos de administración y de adquisición, incluidos entre estos últimos los de mantenimiento del negocio, justificados en función de la organización administrativa y comercial, actual y prevista en la entidad interesada, teniendo en cuenta si se trata de seguros individuales o de grupo. En el ramo de vida, los gastos de adquisición activados no podrán superar para cada póliza el valor de la provisión matemática a prima de inventario del primer ejercicio contabilizada en el pasivo del balance.

e) Recargo para beneficio o excedente. Se destinará a remunerar los recursos financieros e incrementar la solvencia dinámica de la empresa.

f) Cálculo de la prima. En función de las bases estadísticas y financieras si procede, se establecerá la equivalencia actuarial para fijar la prima pura que corresponda al riesgo a cubrir y a los gastos de gestión de los siniestros. Tomando como base la prima pura y los recargos, se obtendrá la prima de tarifa o comercial. Si se admiten primas fraccionadas y fraccionarias, se justificará la base y el recargo para calcularlas, concretando que estas últimas son liberatorias por el período de seguro a que correspondan.

g) Cálculo de las provisiones técnicas. Las bases técnicas reflejarán el método elegido para el cálculo de las provisiones técnicas entre los admitidos por el presente Reglamento.

2. Si, incumpliendo las previsiones de la base técnica, durante dos ejercicios consecutivos los recargos para gastos de gestión son insuficientes para atender los gastos reales de administración y adquisición definidos conforme al Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras, deberá procederse a la adecuación de las bases técnicas.

3. No será de aplicación lo previsto en el apartado anterior cuando el exceso de gastos sea debido a circunstancias excepcionales y que previsiblemente no vayan a seguir produciéndose en el futuro y así se acredite ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones."

Por último, el Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, (vigente hasta el 31 de diciembre de 2008), que supone la concreción operativa para este sector de los contenidos de la Ley 16/2007, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea y del Reglamento CE nº 16060/2002, relativo a la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad, en la Norma de Valoración 4ª, apartado 2, establece:

" 2. Comisiones anticipadas y gastos de adquisición activados del ramo de vida.-

Las comisiones anticipadas y los gastos de adquisición del ramo de vida podrán activar por el importe de la comisión y gastos de adquisición técnicamente pendientes de amortizar. En el activo figurarán las comisiones de seguro directo o reaseguro aceptado y, en su caso, en el pasivo las recuperadas del reaseguro cedido. Los gastos de adquisición que se activen deben tener una proyección económica futura por estar relacionados con la generación futura de volumen de negocio. En ningún caso podrán activarse gastos que tengan un carácter recurrente por producirse en la entidad normalmente en todos los ejercicios o cuando en el supuesto de que éstos no se hubieran producido la entidad siguiera, no obstante, generando volumen de negocio, concluyendo que no existe relación directa entre aquéllos y éste.

Las comisiones activadas y gastos de adquisición deberán amortizarse en el período de pago de primas, en concreto con criterio financiero-actuarial para las comisiones activadas, informando en la memoria y sin que pueda variar de un ejercicio a otro. Si el contrato se anula o queda total o parcialmente liberado del pago de primas, antes de que la comisión y gastos quede completamente amortizada, ésta deberá amortizarse en el ejercicio de su anulación o liberación, si bien cuando ésta sea parcial se tendrá en cuenta esta circunstancia."

Este es el marco normativo aplicable a la cuestión planteada.

Cuarto.

La citada Norma de Valoración, como expresamente establece, reconoce una facultad de opción a la entidad aseguradora de activar o no "las comisiones anticipadas y los gastos de adquisición del ramo de vida ... por el importe de la comisión y gastos de adquisición técnicamente pendientes de amortizar".

Desde esta perspectiva no existe obstáculo, prima facie, que impida a una entidad aseguradora aplicar el mecanismo de la activación de un gasto, es de cir, de su amortización o proyección plurianual.

En este mismo sentido, las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), también conocidas como Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), por lo que a las normas contables de las entidades aseguradoras se refiere, en la fase I de la NIIF 4, ni impone, ni prohíbe, la aplicación del criterio de diferimiento de los costes de adquisición, si bien, tampoco detalla aquellos costes de adquisición que podrían ser objeto de amortización, ni el método a aplicar y el plazo para hacerlo.

Este criterio se plasma en el Documento Marco de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones sobre el régimen contable de las entidades aseguradoras relativo a la IFRS 4 (NIIF 4), de 22 de diciembre de 2004, al disponer que durante la fase I los gastos de adquisición podrán seguir difiriéndose ("Gastos de adquisición. Durante la fase I los gastos de adquisición podrán seguir difiriéndose (IFRS 4 BC 116)."

Sin embargo, también procede recordar que, según el PCEA, los gastos de adquisición y comisiones anticipadas figurarán en el activo del balance de las entidades de conformidad a un criterio de correlación de ingresos y gastos, de manera tal que los importes activados se imputarán a resultados en la medida en que se reconozcan igualmente en resultados los ingresos relacionados con tales gastos.

Quinto.

La entidad alega la conformidad de la autoliquidación de los ejercicios comprobados, al haberse sujetado la entidad a los requisitos establecidos en el art. 148 de la Ley 43/95, del Impuesto sobre Sociedades, y art. 10.3, del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades de 2004, en conexión con el apartado 2 de la Norma de Valoración 4ª del Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, y el art. 77, del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Añadiendo que el 85% aplicando a la amortización es como consecuencia de lo contestado a su Consulta dirigida a la Dirección General de Seguros, en la que se manifestaba que "el nuevo criterio elegido por la Sociedad era razonable y suficientemente conservador".

Hemos de adelantar que no se pone en cuestión la facultad de la entidad de hacer uso de la facultad que la norma le concede, de poder aplicar un criterio de imputación distinto al adoptado o aplicado en ejercicios anteriores, en relación con la deducibilidad del gasto por "comisiones anticipadas", sino la forma y el momento en el que procede realizar dicho cambio de criterio.

Como todo cambio de criterio de imputación, las normas fiscales, por regla general, exigen que la nueva situación se plasmen a partir de los ejercicios de aquél en el que se adopta el nuevo criterio.

En el presente caso, es un hecho inconcuso que la entidad venía activando el 100% de esos gastos, sustentando el cambio de criterio, según se hace constar en la Memoria de Cuentas Anuales, en el siguiente razonamiento: "En el ejercicio 2003, la Entidad ha procedido a reducir con efectos retroactivos el porcentaje de comisiones activables en relación con los productos unit-Linked comercializados por la sucursal establecida en Irlanda, sobre la base de un criterio de mayor prudencia y al objeto de compensar algún hipotético importe de difícil recuperabilidad. Así, este porcentaje ha disminuido del 100% al 85% de las comisiones de primer año activables (aquéllas recuperables contra el mediador en caso de cancelación de la póliza del período de contingencia."

De esta manifestación, se aprecia, primero, que la actora adopta este nuevo criterio en mitad del ejercicio 2004, es decir, 01.06.2004, ya en curso. Y segundo, pretende aplicar ese nuevo criterio con efectos retroactivos a la liquidación del ejercicio 2003.

Esta conducta quiebra el "principio de uniformidad", recogido en el Plan General de Contabilidad citado, que es descrito como: "Adoptado un criterio en la aplicación de los principios contables dentro de las alternativas que, en su caso, éstos permitan, deberá mantenerse en el tiempo y aplicarse a todos los elementos patrimoniales que tengan las mismas características, en tanto no se alteren los supuestos que motivaron la elección de dicho criterio.

De alterarse estos supuestos, podrá modificarse el criterio adoptado en su día, pero en tal caso, estas circunstancias se harán constar en la memoria, indicando la incidencia cuantitativa y cualitativa de la variación sobre las cuentas anuales."

Al igual que sucede con el "principio de invariabilidad" que recoge el citado art. 38, del Código de Comercio, pues la finalidad de estos preceptos es que, a la hora de proceder a la autoliquidación del Impuesto, los hechos imponibles y conceptos que van a integrar la liquidación estén sujetos a los criterios de imputación que rigen dicho ejercicio, sin que por la entidad o el sujeto pasivo se puedan alterar los principios y reglas que rigen la materia, como así nos lo recuerda el art. 17.4, de la Ley 58/2003, General Tributaria, al disponer:

"4. Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas."

Pues bien, en el presente caso, un acto unilateral de la entidad ha irrumpido en las normas reguladoras de la liquidación y gestión del Impuesto sobre Sociedades, alterando el criterio que regía para el ejercicio 2003 en la tributación de las denominadas "comisiones anticipadas", infringiendo las normas mercantiles y contables expuestas, además de no haber plasmado ese nuevo criterio, cuya admisión por la Hacienda Pública si se cumplen las debidas formalidades, le obliga a admitir, en el sentido requerido por el "principio de uniformidad", pues se exige que se haga constar en la Memoria, "indicando la incidencia cuantitativa y cualitativa de la variación sobre las cuentas anuales", lo que supone, la elaboración de una especie de estudio comparativo en el que se expliciten las consecuencias contables y fiscales de la aplicación del nuevo criterio.

Y la cuestión no es baladí, pues no debemos olvidar que, en el caso de operaciones de seguro, las alteraciones que se puedan producir como consecuencia de nuevos criterios sobre los denominados "costes de adquisición", como puede ser una minoración de la financiación recibida por el pago de la prima inicial, al repercutir las comisiones, podrían dar lugar a que se originase un crédito a favor del asegurador, con su incidencia en las provisiones matemáticas, lo que tanto el citado art. 77, del ROSSP, como su art. 32.2, intentan impedir.

De hecho, tales circunstancias no se exponen en la Nota Técnica en la que se recoge el cambio de criterio, que se limita a decir que: "Por otra parte, la Compañía quiere tener una posición más conservadora y aplicar un margen para el caso de que no puedan recuperar parte de dichas comisiones. Este porcentaje de posible no recuperación se estima en un 15%: Así de cara a la activación sólo se tendrá en cuenta el 85% de la parte de la comisión correspondiente..." .

Sexto.

Por último, la declaración realizada por la Dirección General de Seguros como consecuencia de la Consulta elevada por la entidad sobre la procedencia y conformidad de la activación del 85% del importe de las comisiones anticipadas, no tiene la incidencia fiscal que la entidad patrocina, es decir, como criterio vinculante a la hora de liquidar el Impuesto sobre Sociedades, pues como adelantamos en el Fundamento Jurídico Segundo, la Dirección General de Seguros tiene unas competencias específicas de control y supervisión en materia de seguros, como se recoge en el Real Decreto 672/2014, de 1 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales y el Real Decreto 345/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del ministerio de Economía y Competitividad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

En consecuencia, a los efectos contables pretendidos por la entidad, el de la aplicación del 85%, no hay norma que impida la amortización por dicho porcentaje, que es considerado como de "conservador", pero lo que no puede acogerse es que, a los efectos fiscales, pueda aplicarse automáticamente y a ejercicios en los que la autoridad fiscal tiene conocimiento de la existencia de otro criterio, el que venía manteniendo la entidad en sus liquidaciones, sin sujetarse a los principios contables y requisitos fiscales.

Así las cosas, procede la desestimación del recurso.

Séptimo.

Por aplicación de lo establecido en el art. 139.1, de la Ley de la Jurisdicción, redacción anterior dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, no se hace mención especial en imposición de costas, al no haberse apreciado ni temeridad ni mala fe en las partes.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la Autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador, D. José Luís Pinto-Marabotto Ruíz, en sustitución de su compañero D. José Luís Pinto Marabotto, en nombre y representación de la entidad LIBERTY SEGUROS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., contra la resolución de fecha 21.09.2011, dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es conforme a Derecho; sin imposición especial de las costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Don JESUS N. GARCIA PAREDES, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.