

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ071605

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 28 de mayo de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 155/2016

SUMARIO:

IS. Base imponible. Gastos deducibles. Tributos. IVA. Exención Operaciones financieras. Remuneraciones en especie de depósitos. Cuotas de IVA soportado en adquisiciones de bienes entregados como remuneración en especie por los bancos a sus clientes. El banco considera que la entrega de los bienes no está sujeta a IVA y, por lo tanto, la cuota soportada no es deducible y lo deduce íntegramente como gasto en el IS. Sin embargo, esas entregas de bienes están sujetas y no exentas de IVA. La exención en el IVA solo se extiende a los depósitos en efectivo y las operaciones relacionadas con ellos. Por tanto, las cuotas soportadas son deducibles en el IVA y no deben incorporarse como mayor coste de las compras. No cabe admitir la tesis de la recurrente de que las cuotas no repercutidas ni deducidas serán gastos deducibles y no liberalidades pues vulnera el principio de legalidad tributaria al que no puede oponerse pactos privados de las partes.

PRECEPTOS:

RD 1643/ 1990 (PGC), Normas de valoración 15ª y 17ª.

Ley 37/1992 (Ley IVA), arts. 4 y 20.

Circular 4 del Banco de España 4/2004 (Normas de contabilidad y modelos de estados financieros de las entidades de crédito), Norma duodécima.

RDLeg 4/2004 (TR Ley IS), art. 14.

PONENTE:*Doña Concepción Mónica Montero Elena.*

Magistrados:

Don CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA

Don JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ

Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Don FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

Don SANDRA MARIA GONZALEZ DE LARA MINGO

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000155 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01015/2016

Demandante: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Procurador: D^a MARÍA JOSÉ BUENO RAMÍREZ

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

S E N T E N C I A N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D. FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D^a. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. , y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a María José Bueno Ramírez, frente a la Administración del Estado , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 5 de noviembre de 2015 , relativa a Impuesto de Sociedades, ejercicios 2005, 2006 y 2007, siendo la cuantía del presente recurso 34.593,77 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a María José Bueno Ramírez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 5 de noviembre de 2015, solicitando a la Sala, que dicte sentencia por la estime el recurso y dicte resolución por la que declare la nulidad de la actuación administrativa: 1) Acto administrativo de Liquidación dictado por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la DCGC de la AEAT, en el expediente n^o A23 Num. Ref: Acta Asociada: A02-71969826, liquidación con clave A4795012026000031, n^o de referencia 0271969826 y n^o de justificante 371202001992Z, con deuda tributaria de 34.593,77 euros, y 2) Consecuentemente, se solicita se decrete asimismo por la Sala la anulación del citado Fallo del TEAC de 5 de noviembre de 2015.

Segundo.

Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno, solicitando a la Sala que dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto, imponiendo las costas al actor.

Tercero.

No habiéndose solicitado recibimiento a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, en que efectivamente se deliberó, voto y fallo el presente recurso.

Cuarto.

En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 5 de noviembre de 2015 que desestima la reclamación interpuesta por la hoy actora respecto a los ejercicios de 2005, 2006 y 2007, relativa a Impuesto de Sociedades.

Los hechos que han dado lugar a la regularización que nos ocupa, tal como son relatados en la Resolución del TEAC, y sobre los que no existe controversia, son:

"En fecha 19/01/2012 fue dictado acuerdo de liquidación a BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, en calidad de entidad absorbente de BANCO DE CASTILLA SA; resultando una deuda tributaria de 34.593,77 euros, de los que 27.344,02 corresponden a cuota y 7249,75 a intereses de demora.

El motivo de la regularización consistió en lo siguiente:

Banco Castilla durante los ejercicios 2005, 2006 y 2007 satisfizo a sus clientes diversas remuneraciones en especie, sin repercutir ni ingresar el IVA por las correspondientes entregas y sin deducirse las cuotas soportadas en las adquisiciones de dichos bienes.

Al determinar la base imponible del IS de cada uno de los indicados ejercicios el banco dedujo el coste por el que aparecían contabilizados los referidos bienes, que incluía las cuotas de IVA soportadas en su adquisición.

La inspección incrementó las bases imponibles en los importes de ese IVA soportado, ya que se trata de cuotas deducibles en dicho impuesto que no deben incorporarse como mayor coste de las compras."

La entidad recurrente consideró que las operaciones de entregas a los clientes de bienes como retribución en especie, eran operaciones no sujetas al IVA, de manera que el soportado en su adquisición no era deducible.

Sostiene la actora que el Banco está obligado a asumir íntegramente tanto el coste por IVA como por el ingreso a cuenta derivado de la retribución en especie, por lo que ni siquiera cabría hablar de un gasto voluntariamente asumido, ni mucho menos de un regalo.

Afirma que la Tasa Anual Equivalente representa la retribución, dineraria o en especie, que se entrega al cliente como contraprestación de la constitución del depósito y que se trata de un concepto regulado en los ejercicios sometidos a inspección, por la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela de las entidades de crédito. Por ello, a juicio de la recurrente, deben tenerse en cuenta todos los costes asumidos por la entidad al entregar la retribución en especie por para captar depósitos, incluyendo el coste por IVA (sea como IVA soportado no deducible o como IVA devengado asumido por la entidad).

La cuestión que se nos plantea, se centra en determinar, como bien se expone en la contestación a la demanda, si las diversas remuneraciones en especie que el Banco recurrente satisfizo a sus clientes, sin repercutir ni ingresar el IVA por las correspondientes entregas y sin deducirse el IVA que soportó en la adquisición de los

bienes, dan lugar, al determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de cada uno de esos ejercicios, a la deducción del coste por el que aparecían contabilizados dichos bienes, con inclusión de las cuotas del IVA soportadas en su adquisición, como sostiene la parte actora, o, por el contrario, deben excluirse dichas cuotas ya que no deben incorporarse como mayor coste de las compras, como afirma la Inspección.

Las tesis de la Administración se justifican en la circunstancia de que los importes de ese IVA soportado en la adquisición de los bienes, son deducibles en dicho impuesto y por ello, no deben incorporarse como mayor coste de las compras.

Segundo.

La norma de valoración 17ª del Plan General de Contabilidad de 1990, Real Decreto 1643/1990, establece, como regla en la contabilización de la compra de mercaderías y demás bienes, lo siguiente:

"a) Los gastos de las compras, incluidos los transportes y los impuestos que recaigan sobre las adquisiciones, con exclusión del IVA soportado deducible, se cargarán en la respectiva cuanta del subgrupo 6. "

La norma 15ª del mismo Plan dispone: "El IVA soportado no deducible formará parte del precio de adquisición de los bienes de inversión o del circulante, así como de los servicios, que sean objeto de las operaciones gravadas por el impuesto. "

Por ello, la cuestión central que debemos resolver, de índole jurídica, es si la entrega de bienes a clientes como retribución en especie de depósitos bancarios, es una operación que se encuentra sujeta o no sujeta al IVA, pues de ello va a depender el distinto tratamiento a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 4.1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que "estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen ",

Desde la perspectiva de esta regulación debemos concluir, que las entregas controvertidas se realizan en el territorio de aplicación del Impuesto, por un empresario que opera en el ejercicio de su actividad y que, además, dichas entregas se realizan a título oneroso, por lo que las mismas están sujetas y no exentas al IVA.

Las entregas se realizan: 1) en el ámbito de la actividad empresarial propia de la entidad bancaria, pues se trata de la captación de fondos a cambio de una remuneración pactada, 2) se realizan a título oneroso, pues los bienes entregados constituyen o forman parte de la contraprestación de un servicio que el cliente presta a la entidad bancaria, que consiste en el préstamo de una cantidad de dinero por un determinado periodo de tiempo, 3) las entregas se realizan en el ámbito de la actividad económica habitual de la entidad de crédito.

Que ello es así, resulta claro de las exenciones establecidas en el artículo 20.18 de la Ley 37/1992, en su redacción dada por la Ley 62/2003 (redacción que no fue alterada ni por la Ley 23/2005, ni por la Ley 30/2005, ni las 3/2006 y 26/2006, ni por la Ley Orgánica 8/2007)

"18.º Las siguientes operaciones financieras:

a) Los depósitos en efectivo en sus diversas formas, incluidos los depósitos en cuenta corriente y cuentas de ahorro, y las demás operaciones relacionadas con los mismos, incluidos los servicios de cobro o pago prestados por el depositario en favor del depositante.

La exención no se extiende a los servicios de gestión de cobro de créditos, letras de cambio, recibos y otros documentos. Tampoco se extiende la exención a los servicios prestados al cedente en el marco de los contratos de "factoring", con excepción de los de anticipo de fondos que, en su caso, se puedan prestar en estos contratos. (...)

Solo a los depósitos en efectivo y las operaciones relacionadas con ellos, se extiende la exención, no así a las entregas de bienes cuya sujeción deriva del artículo 4 de la Ley 37/1992, en la forma que anteriormente hemos examinado.

Por tanto, es incuestionable la sujeción y no exención de las entregas que nos ocupan al IVA, lo que implica la aplicación de la mecánica de repercusión y deducción.

Y a esta conclusión llegamos, partiendo de los criterios de interpretación contenidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 5 de junio de 1997 (asunto C-2/95).

Así las cosas, es de aplicación la norma de valoración 17ª del Plan General de Contabilidad de 1990, Real Decreto 1643/1990, y no la norma 15ª del mismo Plan, como sostiene la Administración demandada.

Sostiene la recurrente en su demanda, que, aun cuando pudiera entenderse que asume voluntariamente el coste del IVA -por asumir el IVA devengado que debería soportar el cliente-, ello no implicaría que dicho coste fuese no deducible, pues de acuerdo con la propia Ley del Impuesto no se consideran liberalidades, entre otros, los gastos realizados para promocionar la venta de bienes y la prestación de servicios ni aquellos otros correlacionados con los ingresos.

Lo que se afirma es que existe correlación entre ingresos y gastos en la actividad económica, y por ello las cuotas del IVA soportadas y no repercutidas ni deducidas en el IVA, constituirían gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades, pues no sería de aplicación el artículo 14.1 e) del Real Decreto Legislativo 4/2004.

Estas tesis no pueden ser acogidas. Lo que la actora pretende es modificar voluntariamente el sujeto pasivo que legalmente debe soportar el impuesto en el IVA, y provocar un efecto sobre el Impuesto de Sociedades, y tal mecánica vulnera el principio de legalidad tributaria al que no puede oponerse pactos privados de las partes en una relación contractual.

Y a esta conclusión no se opone la Circular del Banco de España 4/2004, que, como se recoge en la demanda, afirma en el apartado 9 de la norma duodécima:

"9 Costes de venta necesarios: Son gastos incrementales esenciales y directamente atribuibles a la venta de un activo en los que la entidad no habría incurrido de no haber tomado la decisión de venta"

Pero esta norma no se refiere a cuotas tributarias, ni una circular del Banco de España puede alterar el régimen legal en materia impositiva tributaria.

La Administración ha efectuado la regulación que nos ocupa, aplicando correctamente el artículo 10.3 del TRLIS, según el cual, la base imponible se calcula partiendo del resultado contable con las correcciones previstas en la propia Ley del Impuesto.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

Tercero.

Procede imposición de costas a la recurrente, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que la presente sentencia es desestimatoria.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Dª María José Bueno Ramírez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 5 de noviembre de 2015, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición de costas a la recurrente.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación y en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta; siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

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.