

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ085948

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Las Palmas)

Sentencia 459/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 118/2021

SUMARIO:

IS. Regímenes especiales. Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores. Fusión por absorción. No existen, a juicio de la Sala, motivos suficientes para sostener la tesis de la administración en orden a que la absorción tuviera como finalidad únicamente la de aprovechar las bases imponibles negativas de esta última, siendo de tener en cuenta al efecto la circunstancia puesta de relieve en la demanda de que el traspaso por parte de la entidad absorbida a una sociedad tercera del negocio de recambios tuvo lugar únicamente un mes antes de que se evacuara la consulta ante la Dirección General de Tributos señalada y tres meses después de que desplegara efectos contables la fusión, lo que no casa con la consideración de que se trataba de una sociedad inactiva. Por tanto, considera el Tribunal que tiene razón la actora al afirmar que la Inspección no debió estar exclusivamente a la inexistencia de actividad en el ejercicio de que se trata, sino que debió seguir comprobando en ejercicios sucesivos los fines pretendidos con la fusión en la entidad absorbente, tanto en lo relativo a la facturación, como a la eficiencia, resultados y continuación en la actividad, siendo de tener en cuenta que la prueba pericial aportada por la entidad recurrente en orden a acreditar su punto de vista concluyó que el proceso de fusión por absorción se ha realizado por motivos económicos válidos, de acuerdo con los datos recogidos en su estudio, no teniendo el proceso de fusión, a juicio del perito, como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, precisando igualmente que la entidad absorbida realizó durante los ejercicios 2007 a 2009 actividad empresarial en el sector inmobiliario y en el de comercialización de productos sanitarios, con una inversión cercana a la cantidad de cien mil euros, disponiendo de medios humanos, personal contratado, y materiales, local donde se desarrolla la actividad, resultando que el hecho de no haber obtenido ingresos como consecuencia de la actividad realizada no puede impedir que la misma sea considerada actividad empresarial, lo que acredita que la fusión litigiosa no tuvo como motivo el mero aprovechamiento de un beneficio fiscal, sino la optimización de los recursos del grupo empresarial, sin que a ello sea óbice que la entidad absorbida estuviese inactiva en el ejercicio 2010 a tenor de la crisis del sector de la construcción, pero sin que ello impida la aplicabilidad al caso del régimen especial litigioso. En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado considera erróneamente que la operación de fusión antes citada tenía una finalidad meramente de aprovechamiento de beneficios fiscales.

PONENTE:

Don Jaime Borrás Moya.

Magistrados:

Don JAIME BORRAS MOYA

Don FRANCISCO JOSE GOMEZ DE LORENZO-CACERES

Doña INMACULADA RODRIGUEZ FALCON

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza de San Agustín N° 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000118/2021

NIG: 3501633320210000134

Materia: Administración tributaria

Resolución: Sentencia 000459/2021

Demandante: INBAMAR S.L.; Procurador: CLARA ROSA SINTES SANCHEZ

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CANARIAS

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Presidente: Don Jaime Borrás Moya.

Magistrados: Don Francisco José Gómez Cáceres.
Doña Inmaculada Rodríguez Falcón.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a trece de septiembre de 2.021.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, el presente recurso nº.118/021, en el que son partes, como recurrente, la mercantil IMBAMAR S.L., representada por la Procuradora Sra. Sintes Sánchez, y como demandada, el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, representado por el Abogado del Estado, versando la misma sobre impugnación de resolución desestimatoria de reclamación contra liquidación girada a la recurrente por concepto de impuesto sobre sociedades del ejercicio 2.014, y siendo su cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.

Mediante resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias de fecha 29 de diciembre de 2.020 se desestimó la reclamación efectuada por la mercantil IMBAMAR S.L. reseñada en el encabezamiento del presente fallo.

Segundo.

Frente a tal resolución se interpuso recurso contencioso administrativo por la Procuradora Sra. Sintes Sánchez en representación de la mercantil IMBAMAR S.L., formulándose en el momento procesal oportuno la demanda interesando la anulación del acto administrativo impugnado.

Tercero.

Por su parte, la Administración demandada se opuso al recurso interesando su desestimación.

Cuarto.

Finalizado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para conclusiones, tras lo cual se trajeron los autos a la vista con citación de partes para sentencia, con señalamiento del día diez de septiembre del presente año para votación y fallo, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jaime Borrás Moya, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La cuestión a discernir en el presente procedimiento consiste en determinar si la resolución antes reseñada del TEAR de Canarias en relación con la reclamación efectuada por la mercantil INBAMAR S.L. es o no ajustada a derecho, alegando la actora que la fusión de que se trata, a los efectos de aplicabilidad del régimen FEAC, tiene un motivo económico válido como lo demuestra el hecho de que habiéndose evacuado ante la Dirección General de Tributos consulta vinculante sobre la correcta aplicación de dicho régimen a la absorción de que se trata, se contestó afirmativamente por dicha administración, no estando justificado el posterior cambio de criterio. Asimismo, alegó que no procede la consideración de la administración en orden a que la fusión de que se trata tenía como finalidad aprovechar las bases impositivas negativas de la sociedad absorbida ya que existe un motivo económico válido de la fusión cual es la obtención por el grupo empresarial de ventajas y mejoras económicas como la simplificación de costes administrativos y laborales, mayor control del gasto, etc., citando las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 28 de junio de 2.012 y 16 de enero de 2.014, resultando que la Jurisprudencia ha señalado que para valorar si en la operación de reestructuración empresarial concurren o no motivos económicos válidos no es necesario obtener ingresos para considerar la actividad como empresarial, y que la inactividad de las entidades participantes en el proceso no impide la aplicación del régimen especial.

Segundo.

La cuestión que nos ocupa coincide sustancialmente con la resuelta por esta Sala en su sentencia de fecha 27 de abril de 2.020, cuyo fundamento jurídico segundo establecía: "Debe señalarse, en primer lugar, que la administración demandada centra su escrito de contestación en negar la aplicabilidad al caso del régimen especial de fusiones previsto en el capítulo VIII de la ley 43/95, reguladora del impuesto sobre sociedades, en base al argumento de la inexistencia de actividad económica de la entidad absorbida, Técnicas Médicas Inversiones Canarias S.L., por carecer de inmovilizado así como de local propio para el desempeño de su actividad, utilizando para ello el local de la absorbente, que ostenta además el 100% del capital social de la absorbida. Sin embargo, la Sala no puede compartir tal punto de vista, y si el sostenido por la actora en su demanda, en orden a que, con independencia de la aplicabilidad o no al presente caso de la doctrina sentada por el TJUE en su sentencia de fecha 10 de noviembre de 2.011, la sentencia del Tribunal Supremo citada por la actora, así como la de fecha 18 de junio de 2.012, establecen que la prueba más fiable que puede existir acerca de los motivos económicos que fundamentan la operación societaria de que se trata es la obtención de mejores resultados económicos con posterioridad a la misma. En consecuencia, tiene razón la actora al afirmar que la Inspección no debió estar exclusivamente a la inexistencia de actividad en el ejercicio de que se trata, sino que debió seguir comprobando en ejercicios sucesivos los fines pretendidos con la fusión en la entidad absorbente, tanto en lo relativo a la facturación, como a la eficiencia, resultados y continuación en la actividad, siendo de tener en cuenta que la prueba pericial aportada por la entidad recurrente en orden a acreditar su punto de vista concluyó que el proceso de fusión por absorción entre las entidades Tecmedia y su filial Tecmedia Inversiones se ha realizado por motivos económicos válidos, de acuerdo con los datos recogidos en su estudio, no teniendo el proceso de fusión, a juicio del perito, como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, precisando igualmente que la entidad absorbida realizó durante los ejercicios 2.007 a 2.009 actividad empresarial en el sector inmobiliario y en el de comercialización de productos sanitarios, con una inversión cercana a la cantidad de cien mil euros, disponiendo de medios humanos, personal contratado, y materiales, local donde se desarrolla la actividad, resultando que el hecho de no haber obtenido ingresos como consecuencia de la actividad realizada no puede impedir que la misma sea considerada actividad empresarial, lo que acredita que la fusión litigiosa no tuvo como motivo el mero aprovechamiento de un beneficio fiscal, sino la optimización de los recursos del grupo empresarial, sin que a ello sea óbice que la entidad absorbida estuviese inactiva en el ejercicio 2.010 a tenor de la crisis del sector de la construcción, pero sin que ello, como ha señalado el Tribunal Supremo en la Jurisprudencia reseñada, impida la aplicabilidad al caso del régimen especial litigioso". Como quiera que, como se ha indicado, el litigio que ahora nos ocupa coincide en lo fundamental con el resuelto por la sentencia reseñada, procede, en aplicación del principio de unidad de doctrina, el mantenimiento de dicho criterio al no observarse motivo para su modificación. Y es que, efectivamente, no existen, a juicio de la Sala, motivos suficientes para sostener la tesis de la administración en orden a que la absorción por la actora de la entidad Transturbo S.A. tuviera como finalidad únicamente la de aprovechar las bases impositivas negativas de esta última, siendo de tener en cuenta al efecto la circunstancia puesta de relieve en la demanda de que el traspaso por parte de la entidad absorbida a una sociedad tercera del negocio de recambios de la marca Chrysler tuvo lugar únicamente un mes antes de que se evacuara la consulta ante la Dirección General de Tributos señalada anteriormente y tres meses después de que desplegara efectos contables la fusión, lo que no casa con la consideración de que se trataba de una sociedad inactiva.

Tercero.

En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado considera erróneamente que la operación de fusión antes citada tenía una finalidad meramente de aprovechamiento de beneficios fiscales,

siendo de tener en cuenta particularmente la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo reseñadas, por lo que debe reputarse no ajustada a derecho la resolución impugnada, con estimación del presente recurso contencioso administrativo.

Cuarto.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede en el presente caso efectuar condena en costas pese a ser íntegramente estimadas las pretensiones de la actora ya que el caso presenta dudas de derecho de suficiente entidad como para adoptar esta decisión.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la mercantil INBAMAR S.L. contra la resolución del TEAR de Canarias a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual declaramos no ajustada a derecho y anulamos. Ello sin imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 86 y ss de la ley jurisdiccional, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de este orden del Tribunal Supremo si el recurso se funda en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión europea relevante y determinante del fallo, siempre que hubieran sido invocadas en el proceso o consideradas por la sentencia, bien ante la sección especial de esta Sala cuando se funde en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha, doy fe, en Las Palmas.

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.