

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ091827

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)**

*Sentencia 1207/2023, de 23 de noviembre de 2023*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo*

*Rec. n.º 393/2022*

### SUMARIO:

**IS. Operaciones vinculadas. Adquisición de acciones propias.** Considera la Sala que es correcta la valoración dada por la Administración conforme al valor teórico contable de las participaciones, no estando sobrevalorada respecto a la realidad de la operación. Ahora bien, afirma la Sala que, habiendo acreditado la parte actora que los socios personas físicas titulares de las participaciones son los mismos que los socios de la entidad recurrente, y en la misma proporción a su participación en aquella, resulta que la transmisión del beneficio se realiza por los socios en la misma proporción a su participación en la sociedad, pues la participación (directa e indirecta) en la sociedad de todos ellos no se ve alterada por la operación de desplazamiento patrimonial efectuado a favor de la sociedad actora. Así, como indica la parte actora, en este caso, la solución contable prevista en la Norma del Registro y Valoración 18.2 del Plan General de Contabilidad debe extenderse a todas las operaciones acordadas en el mismo grupo siempre y cuando se realice en términos de proporción a su participación respectiva, presupuesto de hecho que ha quedado acreditado en el presente caso. En consecuencia, procede la parcial estimación del recurso, ya que no cabe considerar que la renta puesta de manifiesto por diferencia entre el valor contable de las acciones y el valor de transacción sea un ingreso en sede de la sociedad recurrente, al tratarse de una aportación de los socios en la misma proporción a su participación en el capital de la compañía; por tanto son aportaciones de los socios a los fondos propios de la entidad y comporta para cada socio un aumento del valor de su participación.

### PRECEPTOS:

RD 1514/2007 (PGC), Norma 18.ª.  
RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 16.  
RD 1777/2004 (Rgto. IS), art. 16.

### PONENTE:

*Doña María Antonia Lallana Dupla.*

## T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 01207/2023

Equipo/usuario: MMG

C/ ANGUSTIAS S/N

Correo electrónico: tsj.contencioso.valladolid@justicia.es

N.I.G: 47186 33 3 2022 0000446

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000393 /2022

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De: INTELESOFT S.A.

ABOGADO: MIGUEL HERMOSA ESPESO

PROCURADOR: D. FERNANDO TORIBIOS FUENTES

Contra: TEAR

ABOGADO: ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

## SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Magistrados:

Agustín Picón Palacio

Doña María Antonia Lallana Duplá  
Don Francisco Javier Pardo Muñoz y  
Don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro,

En la Ciudad de Valladolid a veintitrés de noviembre de dos mil veintitrés.

En el recurso contencioso-administrativo número 393/2022 interpuesto por la entidad INTELESOFT, S.A., representada por el Procurador Sr. Toribios Fuentes y defendida por el Letrado Sr. Hermosa Espeso, contra la resolución del TEAR de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 22.12.2021 que desestima la reclamación económico-administrativa núm. NUM000 (acumulada la núm. NUM001), sobre el Impuesto de Sociedades de los años 2012 y 2013 (liquidación); habiendo comparecido como parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado en virtud de la representación que por ley ostenta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso administrativo ante esta Sala el día 8.03.2022. Admitido a trámite el recurso y no habiéndose solicitado el anuncio de la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que estime la demanda " declarando no ser conforme a Derecho la resolución del TEAR de Castilla y León de 26 de enero de 2022 (Reclamación núm. NUM000 y NUM001) impugnada en este recurso y, en consecuencia, anule la liquidación del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2012 y 2013".

### Segundo.

Se confirió traslado de la demanda por término legal a la Administración demandada quien evacuó el trámite por medio de escrito oponiéndose a lo pretendido en este recurso y solicitando la desestimación de la demanda sobre la base de los fundamentos jurídicos que el mencionado escrito contiene.

### Tercero.

Una vez fijada la cuantía en 79.066,44 € y habiéndose denegado el recibimiento a prueba por ser innecesaria la prueba propuesta, se ordenó la presentación de conclusiones escritas. Ultimado el trámite, quedaron los autos pendientes de declaración de conclusos para sentencia, y se señaló el 16 de noviembre de dos mil veintitrés como día para Votación y Fallo, lo que se efectuó.

En la tramitación de este proceso se han observado, sustancialmente, las prescripciones recogidas en el ordenamiento vigente, salvo los plazos fijados por el legislador, por causa del volumen de pendencia y trabajo que soporta la Sala.

Es magistrada ponente de la presente sentencia la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Antonia Lallana Duplá, quien expresa el parecer de esta Sala de lo Contencioso administrativo.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **Primero.** *Resolución impugnada y posiciones de las partes.*

La resolución del TEAR de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 22.12.2021 desestima la reclamación económico-administrativa núm. NUM000 (acumulada la núm. NUM001), interpuesta contra el acuerdo de liquidación del Impuesto de Sociedades de los años 2012 y 2013 (deuda total de 161.755,09 €); y ello en esencia, al considerar ajustado a derecho el acuerdo de liquidación de la Inspección que ha valorado la operación realizada por la Sociedad recurrente en los años 2012 y 2013 de adquisición de acciones propias al accionista PALBAS, S.A. (socio que además contaba respectivamente con un 33,33 y un 27,28% de participación en el capital social de INTELESOFT, a fechas 31 de diciembre 2011 y 31 de diciembre 2012), al apreciar que la valoración de las participaciones en INTELESOFT no se ajusta al valor de mercado, como establece la Ley del impuesto, procediendo a su valoración de acuerdo con el Valor Teórico Contable de las acciones. La normativa aplicable al caso queda contenida en el artículo 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, Operaciones vinculadas, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y en el artículo 16 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 julio. En primer lugar, rechaza el TEAR la alegación concerniente a que la adquisición de acciones propias a la entidad PALBAS no puede considerarse de forma aislada ya que tenía su origen en el ejercicio 2011 en el que la sociedad PALBAS adquirió las participaciones de INTELESOFT a sus anteriores propietarios, ya que a efectos fiscales, la norma lo que nos exige es la valoración de la operación en el momento de realizarse la misma, que en el presente caso se produce con la adquisición de las acciones propias a PALBAS mediante escrituras públicas de fechas 20 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2013, no teniendo implicación alguna cuáles fueron los motivos de tales transmisiones en la valoración de las acciones. En segundo lugar, rechaza el que la utilización del valor teórico contable no sea el método más adecuado según la jurisprudencia, existiendo otros métodos como el método de descuento de flujos de caja o el PER, métodos que han sido los utilizados en el presente caso por la reclamante; y mantiene de acuerdo con la Inspección que dentro de los métodos para determinar el valor de mercado de una empresa, puede encontrarse, naturalmente, el valor teórico, y fijar el valor de mercado de una sociedad según sus propios libros (cita la sentencia del TS de 27 de septiembre de 2013). Por último plantea la reclamante la alegación subsidiaria para el caso de que se siga manteniendo la utilización del valor teórico contable como referencia válida para determinar el valor de mercado de las acciones transmitidas, la cuestión concerniente a que la renta puesta de manifiesto por la diferencia entre el valor contable de las acciones y el valor de transacción no podría ser calificada como ingreso en la sociedad INTELESOFT, sino como una aportación de socios, hecho que implicaría la inexistencia de renta gravable en la sociedad y, por tanto, de base imponible regularizable; se basa en lo dispuesto en la NRV 18º del Plan General de Contabilidad, en la consulta nº 4 del ICAC (boletín nº 79, de septiembre de 2009), la consulta 7 del BOICAC nº 75 y en la consulta V1812-16 de la Dirección General de Tributos; argumenta la reclamante que si comparamos la participación directa e indirecta de los titulares últimos de la sociedad INTELESOFT con las operaciones realizadas en los ejercicios comprobados, su porcentaje de participación en la sociedad no se ve alterado (los cuatro socios personas físicas mantienen su participación en la sociedad inamovible y el valor consolidado del patrimonio de cada uno de ellos continúa siendo el mismo, por tanto en ningún caso podría considerarse un ingreso en sede de la sociedad INTELESOFT al tratarse de una aportación de los socios en la misma proporción a su participación en el capital de la compañía). Rechaza el TEAR esta alegación subsidiaria con base en la norma aplicable del art. 16.8 del TRLIS -que determina que la parte de la diferencia entre el valor de mercado y el valor convenido correspondiente al porcentaje de participación en la entidad tiene la consideración de aportación del partícipe a los fondos propios de la entidad y, por tanto, supone para el socio un aumento del valor de su participación; además, al efectuar el socio una transferencia patrimonial a la sociedad que excede de la que correspondería a su porcentaje de participación en la entidad y sin recibir contraprestación alguna, la sociedad dispone de bienes o recursos de forma gratuita lo que supone una renta para la sociedad y una liberalidad para el socio. Por lo tanto, independientemente de lo que la norma contable establezca, la norma fiscal nos obliga a realizar el ajuste correspondiente y el presupuesto de hecho de la consulta V1812-16 alegada por la parte interesada en defensa de su criterio es distinto del caso analizado.

Frente a este acuerdo, INTELESOFT, alega e primer lugar, la imposibilidad de desvincular las operaciones realizadas en el año 2011 entre la entidad PALBAS y los señores Felicísimo y Francisco y las posteriores entre PALBAS e INTELESOFT; la Administración no ha dado ningún valor al precontrato de compromiso de compra suscrito entre los socios (coincidentes) de PALBAS y los socios de INTELESOFT, que fue determinante en la negociación del precio entre las partes, y marca el calendario de las operaciones. Así, no podrían desvincularse las operaciones realizadas entre PALBAS e INTELESOFT con la previa realizada entre PALBAS y los transmitentes personas físicas en el año 2011 al tratarse de la misma operación que permite equiparar totalmente ambas

operaciones en los términos del análisis de comparabilidad establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. No existen varias operaciones diferenciadas que motivarían un análisis aislado de cada una de ellas (como pretende la inspección tributaria) sino una sola (la pactada en el año 2011) que despliega sus efectos en varios ejercicios fiscales; las acciones se transmiten con el mismo precio que fueron adquiridas por PALBAS a un tercero en la misma fecha, habiendo quedado acreditado el precio de las acciones en aquella primera transacción. No hay duda que la operación natural hubiera sido la compra directa por INTELESOFT a los Sres. Felicísimo y Francisco, no obstante tuvo que realizarse de esta forma por expresa imposición de los vendedores. En segundo lugar, alega de que no es un método adecuado, la aplicación por la Inspección del valor teórico contable resultante del último balance cerrado como método para determinar el valor de mercado de las operaciones de compra-venta de acciones en entidades no cotizadas; la jurisprudencia del TS viene utilizando para la valoración de las sociedades el método de descuento de flujos de caja, frente al método del valor teórico contable, que proporciona la valoración desde una perspectiva estática que no tiene en cuenta la posible evolución futura de la empresa, el valor temporal del dinero ni otros factores que pueden influenciar en su valoración. Por el contrario, la utilización de métodos basados en la cuenta de resultados (PER) o en el descuento de flujos de fondos (cash flows) permiten analizar el valor de la empresa a través de sus expectativas futuras (bien a través de la magnitud de beneficios bien a través de su capacidad de generación de dinero para los propietarios de las acciones). Así, siendo estos los métodos mayormente aceptados en el mercado en este tipo de transacciones, fueron estos los utilizados a los efectos de determinar el precio de la transacción producida en el ejercicio 2011 entre PALBAS y el matrimonio Felicísimo-Francisco, transacción que debe tomarse como comparable en la determinación del precio de las posteriores transmisiones de acciones entre PALBAS e INTELESOFT reguladas en la opción de compra firmada por las entidades en la misma fecha de la anterior transacción. De los cálculos facilitados durante el curso de las actuaciones inspectoras se dependen las siguientes valoraciones resultantes del 100% de la entidad INTELESOFT:- Utilización del Método PER: 4.256.540,56 €; - Utilización del método de descuento de flujos de caja: 4.162.770,85 €. Sobre la base de estas valoraciones se obtuvo el precio total pactado con los vendedores en el año 2011, por la compra del 50% de la sociedad (teniendo en cuenta la existencia de una acción sin voto). El esfuerzo probatorio por parte de la entidad INTELESOFT en ningún momento ha sido valorado por parte de la Inspección, las valoraciones que fueron usadas a los efectos de determinar el precio en el año 2011 fueron descartadas por la Inspección sin ni siquiera proceder a su estudio ni análisis. En ningún caso existió un trasvase de fondos o liberalidad en la venta de acciones de PALBAS a INTELESOFT, es por ello que el motivo de la regularización no debería prosperar. Por último, subsidiariamente, alega la inexistencia de liberalidad o condonación cuando como consecuencia de la transmisión de las acciones no se produce una alteración en el patrimonio consolidado de los socios. Considera que la renta puesta de manifiesto por diferencia entre el valor contable de las acciones y el valor de la transacción no podría ser calificada como ingreso en la sociedad INTELESOFT, S.A. sino como una aportación de socios, hecho que implicaría la inexistencia de renta gravable en la sociedad y, por tanto, de base imponible regularizable. De esta forma, bajo el prisma contable (la norma de registro y valoración (NRV) 18ª apartado 2 del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (Boletín Oficial del Estado de 20 de noviembre), la sociedad beneficiaria verá aumentados sus fondos propios. Es cierto, y así se ha pronunciado en numerosas ocasiones la propia Administración Tributaria a través de respuestas a consultas de la Dirección General de Tributos, que esta contabilización se produce siempre que, existiendo otros socios de la sociedad dominada, la sociedad dominante no realice una aportación en una proporción superior a la que le correspondería por su participación efectiva. En tal supuesto, si existiesen otros socios en la sociedad dependiente, y la aportación se realizase en una proporción superior a la que le correspondería por su participación efectiva en el capital, el exceso sobre dicha participación se contabilizará de acuerdo con los criterios generales, es decir, se registrará un ingreso para la entidad donataria, atendiendo a lo dispuesto en el apartado 1 de la NRV 18ª del PGC, por haberse producido un desplazamiento patrimonial del socio que condona la deuda a favor de terceros. Y considera aplicable al caso el criterio de la Dirección General de Tributos (ver en este sentido la consulta V1812-16) que amparándose en la interpretación realizada por el ICAC (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas), ha considerado que esta contabilización no se produce sólo cuando la condonación se produce entre el socio y la sociedad de forma directa, sino que se ha reconocido que el mismo tratamiento debe darse cuando la condonación se produce en el seno del grupo de sociedades, en la medida en que el desplazamiento se produzca en los mismos términos de proporción a su participación respectiva. En definitiva, de lo anterior se desprende que, en la medida en que los socios de una y otra sociedad tuvieran el mismo porcentaje de participación en ambas entidades y no se produjera un incremento en el valor patrimonial de su participación, no podría considerarse en ese caso la existencia de liberalidad alguna sino una aportación de fondos para la entidad receptora. Pero es que, además, esta conclusión no sería únicamente aplicable en el caso de titularidad directa de participaciones, sino que también ha sido admitida en el caso de que la titularidad sea ostentada indirectamente a través de una entidad. Así, por ejemplo en la consulta de la Dirección General de Tributos V2717/2016 de 15 de junio de 2016. Atendiendo a estos criterios asentados por la propia Administración Tributaria, en la medida en que la participación directa e indirecta de todos los socios en INTELESOFT antes y después de la supuesta operación de trasvase sea la misma, la "condonación llevada a cabo" en ningún caso podrá ser considerada ingreso en la sociedad beneficiaria sino que deberá ser registrada como un

aumento de sus fondos propios. En el caso que nos ocupa, resulta importante establecer la titularidad última de las acciones de INTELESOFT en los ejercicios 2012 y 2013 en los que se producen las operaciones objeto de regularización. Como se acredita en autos los socios personas físicas titulares de las participaciones de PALBAS son los mismos que los socios de INTELESOFT y en la misma proporción a su participación en aquella, resulta que el supuesto trasvase se realiza por los socios en la misma proporción a su participación en la sociedad, pues la participación total (directa e indirecta) en la sociedad de todos ellos no se ve alterada con la supuesta liberalidad realizada entre las sociedades. De lo anterior no cabe sino concluir que la operación realizada, en ningún caso podría considerarse un ingreso en sede de la sociedad INTELESOFT al tratarse de una aportación de los socios en la misma proporción a su participación en el capital de la compañía (la ausencia de alteración en su porcentaje de participación directo e indirecto no permite alcanzar otra conclusión).

La Administración demandada, como es legalmente preceptivo ( art. 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas), defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada.

## **Segundo.** *Normativa aplicable a las operaciones vinculadas.*

"El art. 16 del R.D.Leg. 4/2004 de 5 de marzo disponía: "1. 1º Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor normal de mercado. Se entenderá por valor normal de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia.

2º La Administración tributaria podrá comprobar que las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas se han valorado por su valor normal de mercado y efectuará, en su caso, las correcciones valorativas que procedan respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de No Residentes que no hubieran sido valoradas por su valor normal de mercado, con la documentación aportada por el sujeto pasivo y los datos e información de que disponga. La Administración tributaria quedará vinculada por dicho valor en relación con el resto de personas o entidades vinculadas.

La valoración administrativa no determinará la tributación por este Impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las personas o entidades que la hubieran realizado. Para efectuar la comparación se tendrá en cuenta aquella parte de la renta que no se integre en la base imponible por resultar de aplicación algún método de estimación objetiva.

2....

3. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:

- a) Una entidad y sus socios o partícipes.
- b) Una entidad y sus consejeros o administradores.
- c) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.
- d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.
- e) Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- f) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- g) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- h) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.
- i) Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o los fondos propios.
- j) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.
- k) Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.
- l) Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho.



Exist e grupo cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras según los criterios establecidos en el art. 42 del Código de Comercio , con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

4. 1º Para la determinación del valor normal de mercado se aplicará alguno de los siguientes métodos:

a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

b) Método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

c) Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

2º Cuando debido a la complejidad o a la información relativa a las operaciones no puedan aplicarse adecuadamente los métodos anteriores, se podrán aplicar los siguientes métodos para determinar el valor de mercado de la operación:

a) Método de la distribución del resultado, por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares.

b) Método del margen neto del conjunto de operaciones, por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.

5. La deducción de los gastos en concepto de servicios entre entidades vinculadas, valorados de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, estará condicionada a que los servicios prestados produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad a su destinatario.

(...)

8. En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia.

En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá, en la proporción que corresponda al porcentaje de participación en la entidad, la consideración de participación en beneficios de entidades si dicha diferencia fuese a favor del socio o partícipe, o, con carácter general, de aportaciones del socio o partícipe a los fondos propios si la diferencia fuese a favor de la entidad.

9. Reglamentariamente se regulará la comprobación del valor normal de mercado en las operaciones vinculadas con arreglo a las siguientes normas:

1º La comprobación de valor se llevará a cabo en el seno del procedimiento iniciado respecto del obligado tributario cuya situación tributaria vaya a ser objeto de comprobación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente párrafo, estas actuaciones se entenderán exclusivamente con dicho obligado tributario.

2º Si contra la liquidación provisional practicada a dicho obligado tributario como consecuencia de la corrección valorativa, éste interpusiera el correspondiente recurso o reclamación o insta la tasación pericial contradictoria, se notificará dicha circunstancia a las demás personas o entidades vinculadas afectadas, al objeto de que puedan personarse en el correspondiente procedimiento y presentar las oportunas alegaciones.

Transcurridos los plazos oportunos sin que el obligado tributario haya interpuesto recurso o reclamación o instado la tasación pericial, se notificará la valoración a las demás personas o entidades vinculadas afectadas, para

que aquellos que lo deseen puedan optar de forma conjunta por promover la tasación pericial o interponer el oportuno recurso o reclamación. La interposición de recurso o reclamación o la promoción de la tasación pericial contradictoria interrumpirá el plazo de prescripción del derecho de la Administración tributaria a efectuar las oportunas liquidaciones al obligado tributario, iniciándose de nuevo el cómputo de dicho plazo cuando la valoración practicada por la Administración haya adquirido firmeza.

3º La firmeza de la valoración contenida en la liquidación determinará la eficacia y firmeza del valor de mercado frente a las demás personas o entidades vinculadas. La Administración tributaria efectuará las regularizaciones que correspondan en los términos que reglamentariamente se establezcan.

4º Lo dispuesto en este apartado será aplicable respecto de las personas o entidades vinculadas afectadas por la corrección valorativa que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o establecimientos permanentes de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

5º Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de lo previsto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno. ...".

Por su parte, el artículo 16 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS), aprobado por el R.D. 1777/2004, de 30 de julio, determinaba lo siguiente:

"1. A los efectos de determinar el valor normal de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia a que se refiere el apartado 1 del artículo 16 de la Ley del Impuesto, se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables.

2. Para determinar si dos o más operaciones son equiparables se tendrán en cuenta, en la medida en que sean relevantes y que el obligado tributario haya podido disponer de ellas razonablemente, las siguientes circunstancias.

- a) Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas.
- b) Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.
- c) Los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.
- d) Las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios, u otros factores económicos que puedan afectar a las operaciones vinculadas.
- e) Cualquier otra circunstancia que sea relevante en cada caso, como las estrategias comerciales. En ausencia de datos sobre comparables de empresas independientes o cuando la fiabilidad de los disponibles sea limitada, el obligado tributario deberá documentar dichas circunstancias.

Si alguna de las circunstancias anteriormente citadas no se ha tenido en cuenta porque el obligado tributario considera que no es relevante, deberá hacer una mención a las razones por las que se excluyen del análisis.

En todo caso deberán indicarse los elementos de comparación internos o externos que deban tenerse en consideración.

3. Cuando las operaciones vinculadas que realice el obligado tributario se encuentren estrechamente ligadas entre sí o hayan sido realizadas de forma continua, de manera que su valoración independiente no resulte adecuada, el análisis de comparabilidad a que se refiere el apartado anterior se efectuará teniendo en cuenta el conjunto de dichas operaciones.

4. Dos o más operaciones son equiparables cuando no existan entre ellas diferencias significativas en las circunstancias a que se refiere el apartado 2 anterior que afecten al precio del bien o servicio o al margen de la operación, o cuando existiendo diferencias, puedan eliminarse efectuando las correcciones necesarias.

El análisis de comparabilidad así descrito forma parte de la documentación a que se refiere el artículo 20 de este Reglamento y cumple la obligación prevista en el párrafo b) del apartado 1 del citado artículo.

5. El análisis de comparabilidad y la información sobre las operaciones equiparables constituyen los factores que determinarán, en cada caso, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley del Impuesto, el método de valoración más adecuado.

(...)"

**Tercero.** Regularización del acuerdo de liquidación de fecha 11 de octubre de 2018.

El acuerdo de liquidación recoge en los antecedentes;

"El alcance de las actuaciones ha tenido carácter general, alcanzando al Impuesto sobre Sociedades correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013 y al Impuesto sobre el Valor añadido, periodos comprendidos entre el 5/2012 y 12/2013.

La actividad principal desarrollada por el obligado tributario en los períodos comprobados, clasificada en el epígrafe 311.2 del Impuesto sobre Actividades Económicas (empresario), fue FUNDICION PIEZAS METALES NO FERREOS.

La situación de la contabilidad y registros obligatorios del obligado tributario: Se han exhibido los libros y registros exigidos por las normas del régimen de estimación aplicable al sujeto pasivo. No se han apreciado anomalías sustanciales para la exacción del tributo.

- En las cuentas anuales del año 2012, página 47, se hace referencia a los Fondos propios de la sociedad, señalando que "La sociedad ha procedido a la adquisición derivativa de acciones propias en escritura de fecha 20 de enero de 2012. La adquisición ha sido de 168 acciones propias al precio de 250.741,68 €, con lo que el porcentaje de acciones propias al cierre del ejercicio es del 22,202 %.

- La sociedad ha procedido a la adquisición derivativa de acciones propias en escritura de fecha 20 de febrero de 2013. La adquisición ha sido de 168 acciones propias al precio de 245.988,96 €, con lo que el porcentaje de acciones propias al cierre del ejercicio es del 25,68 %.

- En el Libro de socios de la entidad, figuran anotadas la venta y compra respectiva de 168 acciones (20/01/2012) y de otras 168 acciones (20/02/2013) para los socios PALBAS e INTELESOFT (para éste acciones propias), así como la reducción de capital en este último, en cuantía de 85 acciones (12/01/2013)."

Y en su fundamentación jurídica:

"Cuar to.- Tal y como consta en los hechos, la sociedad INTELESOFT, SA realizó, en los años 2012 y 2013, sendas adquisiciones de acciones propias al accionista PALBAS, SA, socio que, además, contaba, respectivamente, con un 33,33 y un 27,78 por 100 de participación en el capital social de INTELESOFT, a fechas 31 de diciembre de 2011 y 31 de diciembre de 2012.

El artículo 16 del TRLIS regula las operaciones vinculadas, estableciendo en su punto 3 lo que se ha de considerar personas o entidades vinculadas, entre las que se encuentran "una entidad y sus socios o partícipes", señalando igualmente que "en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado", por lo tanto, nos encontramos ante entidades vinculadas. Por otra parte, en el punto 1 se establece que la valoración de las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se realizará por su valor de mercado, aclarando que se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia.

En consecuencia, se trata de determinar si la valoración de las participaciones en INTELESOFT se ajusta al valor de mercado como establece la Ley del impuesto.

Las operaciones vinculadas vienen reguladas en el artículo 16 del TRLIS, que establece:...

Al efecto de acreditar el valor de transmisión de las acciones adquiridas a PALBAS SA, según consta en el acta incoada, en el curso del procedimiento de comprobación el obligado tributario no ha aportado documentación respecto de la valoración dada a las aludidas operaciones vinculadas.

El actuario, analizando las cuentas de la sociedad valora las acciones por su valor teórico, valor que difiere del determinado por las partes. Es claro que las cuentas anuales de una sociedad deben reflejar la imagen fiel del patrimonio de la misma, es decir su valor contable y, por tanto, el valor patrimonial de las acciones o participaciones de cada uno de los accionistas o socios.

En las alegaciones presentadas la parte interesada no está de acuerdo con la utilización del valor teórico contable, señalando que aun cuando pueda ser un mecanismo para la valoración de sociedades, no es el más adecuado según la jurisprudencia, existiendo otros métodos como el método de descuento de flujos de caja o el PER, métodos que han sido los utilizados en el presente caso. Adjunta a las alegaciones los cálculos que justifican la valoración efectuada, informe de valoración que analiza y justifica el valor de mercado y documentos anexos que justifican todos los parámetros tenidos en cuenta. Dichos documentos no pueden ser tenidos en cuenta como justificantes de sus intereses, dado que, por una parte, consisten en un documento privado, sin fecha ni firma, donde se analizan los métodos aplicados, y por otra, el informe anual de la CNMV sobre los mercados de valores y su actuación que se aporta, es del Ejercicio 2009. Por otra parte, el mismo motivo que la entidad alega para defender que el Valor Teórico Contable no es un método adecuado de valoración, al proporcionar una valoración "desde una perspectiva estática que no tiene en cuenta la posible evolución futura de la empresa, el valor temporal del dinero ni otras facturas que puedan influenciar en su valoración" nos sirve para determinar que un informe valorando la empresa en el ejercicio 2011 e incluso con referencias a mercados de valores del ejercicio 2009, aun cuando los métodos de valoración sean los más adecuados, no puede ser referente alguno para establecer el valor de mercado en los ejercicios 2012 y 2013, precisamente por la simple evolución de la empresa, del mercado y de la economía



en general. A mayor abundamiento, aun cuando la compra de las acciones a PALBAS SA derive de unos acuerdos anteriores, este hecho no afecta a la cuestión discutida, ya que no podemos olvidar que, a efectos fiscales, la norma lo que nos exige es la valoración de la operación en el momento de realizarse la misma, que en el presente caso se produce con la adquisición de las acciones propias a PALBAS mediante escrituras públicas de fechas 20 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2013, no teniendo transferencia alguna cuáles fueron los motivos de tales transmisiones.

Por tanto, este órgano entiende, al igual que el actuario, que, dentro de los métodos para determinar el valor de mercado de una empresa, puede encontrarse, naturalmente, el valor teórico, sobre todo cuando se trata de una sociedad que no cotiza en bolsa. Este valor se utiliza en diversas operaciones societarias y de adquisición de acciones. Y en principio, dentro de la horquilla de valores que pueden aceptar como valor de mercado dos entidades independientes no cabe duda que el valor de una sociedad según sus propios libros, reúne todos los requisitos exigidos para su neutralidad. En estos términos se manifiesta la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2011 . Igualmente, el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de septiembre de 2013 señala, en cuanto al método de valoración utilizado por la Inspección en la valoración de venta de acciones de entidad que no cotiza en Bolsa entre entidades vinculadas, lo siguiente:

"... siendo razonable, ante la preponderancia del valor teórico patrimonial en la valoración de las acciones de este tipo de sociedades (no cotizadas) en la legislación fiscal, incluso en el Impuesto sobre Sociedades para calcular la depreciación de cartera, ( art. 12.3), que la Inspección atendiese a ese valor, aunque no apareciese mencionado expresamente en el artículo 16.3 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, ya que el primer método, que prevalece sobre los supletorios, es el precio de mercado del bien o servicio de que se trate y, obviamente, en el caso de acciones no cotizadas el valor más aproximado y representativo del valor de mercado es el valor teórico, pese a sus limitaciones, en cuanto no tiene en cuenta la existencia de plusvalías o minusvalías tácitas, pero que pueden considerarse si quedan acreditadas."

Igual mente, el Tribunal Supremo en su Sentencia 3234/2013, de 19 de junio , valida el criterio del valor teórico contable seguido por la Inspección, resolviendo un recurso de casación. (...)

Si bien es cierto que existen otras sentencias que validan otros métodos de valoración utilizados por la inspección, tal como alega la entidad, la ausencia de circunstancias que en este caso concreto invalidan el valor teórico de la entidad, hace que debamos ratificar la fijación del valor realizada por el actuario.

En cuanto a la existencia de plusvalías o minusvalías tácitas, es evidente que los accionistas o socios de una sociedad mercantil, pudieran o debieran también conocer las posibles plusvalías o minusvalías latentes en los activos de la sociedad, posibles plusvalías en activos tales como edificios, que de acuerdo con la normativa del Plan no se deberían contabilizar, o posibles minusvalías por pérdidas eventuales en participaciones en otras sociedades, responsabilidades de la sociedad en su actuación u otras cuestiones, que estas sí debieran contabilizarse desde el momento de su conocimiento. En el caso que nos ocupa, según se ha hecho constar en el acta, ni la sociedad contabilizó minusvalía alguna por alguno de estos posibles motivos, ni tampoco parece que pudiera contar con plusvalías latentes, dado que la nave donde desarrolla su actividad fue arrendada a INTELESOFT por la sociedad RIEGOS AGRÍCOLAS ESPAÑOLES, SA.

En consecuencia, en operaciones entre una sociedad mercantil y sus accionistas o socios, en sociedades en las que el número de los partícipes es reducido, lo lógico sería que, en operaciones de compra o venta de acciones, la valoración de las acciones fuera la ofrecida por la propia sociedad en sus cuentas anuales. Es decir, el valor teórico de las acciones, como referencia de valor de mercado según admite el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de septiembre de 2013 .

Quint o.- La siguiente cuestión a analizar es la procedencia de los ajustes realizados por el actuario en aplicación del artículo 16 TRLIS.

La normativa en materia de operaciones vinculadas regula dos ajustes distintos a efectuar cuando la valoración convenida entre las partes no se ajusta al valor de mercado de la operación vinculada: el primario y bilateral, o corrección del valor acordado por las partes, que supone (cuando el valor convenido es inferior al valor de mercado) el aumento de la base imponible del transmitente y el correlativo reconocimiento del gasto en la sociedad adquirente (o en este caso, de un mayor valor de adquisición de las acciones sin efecto fiscal), y el ajuste secundario, de finalidad distinta, que persigue restituir el desplazamiento patrimonial producido por no haberse aplicado el valor de mercado calificando adecuadamente la transferencia de fondos o recursos que tuvo lugar entre el socio y la sociedad. Ambos ajustes son obligatorios y necesarios para restablecer la situación que se hubiera producido entre partes independientes y en condiciones de plena competencia.

En cuanto al ajuste primario, el artículo 16.1.2º TRLIS habilita a la Administración para comprobar que las operaciones entre personas o entidades vinculadas se han valorado por su valor normal de mercado, y para efectuar las correcciones valorativas que procedan. Asimismo, añade la cautela de que la valoración administrativa no determine la tributación de una renta superior a la efectivamente obtenida: "la valoración administrativa no determinará la tributación por este Impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

o por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las personas o entidades que la hubieran realizado."

Ello obliga a que el ajuste sea bilateral, es decir, que el ajuste hecho a una parte vinculada, se extienda recíprocamente a las restantes partes vinculadas, al objeto de que las rentas tributen en el impuesto correspondiente, pero tributen una sola vez, y no se produzcan dobles imposiciones por razón de la práctica de ajustes solamente en parte de los intervinientes.

En nuestro caso, al haberse determinado que el valor convenido de las acciones es inferior al de mercado, esto supondría un mayor valor de compra en INTELESOFT y consecuentemente un mayor valor de venta en PALBAS. Sin embargo, en PALBAS, pese a generarse una mayor renta, no supondría una tributación adicional por el Impuesto sobre Sociedades en aplicación del artículo 30 del TRLIS por posible aplicación de la deducción por doble imposición interna.

Por lo que respecta al ajuste secundario, de conformidad con el artículo 16.8 del TRLIS: "En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia.

En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá, en la proporción que corresponda al porcentaje de participación en la entidad, la consideración de participación en beneficios de entidades si dicha diferencia fuese a favor del socio o partícipe, o, con carácter general, de aportaciones del socio o partícipe a los fondos propios si la diferencia fuese a favor de la entidad".

Por su parte, el artículo 21 bis del RIS establece:

"Artículo 21 bis. *Diferencias entre el valor convenido y el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas.*

1. En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia.

2. En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá con carácter general el siguiente tratamiento:

a) Cuando la diferencia fuese a favor del socio o partícipe, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad se considerará como retribución de fondos propios para la entidad, y como participación en beneficios de entidades para el socio.

b) Cuando la diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma tendrá la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o partícipe.

3. La calificación de la renta puesta de manifiesto por la diferencia entre el valor normal de mercado y el valor convenido, podrá ser distinta de la prevista en el apartado 2 anterior, cuando se acredite una causa diferente a las contempladas en el citado apartado 2".

El legislador ha regulado de forma expresa en el ámbito de las operaciones vinculadas, lo que de forma genérica aparece recogido en el artículo 13 de la LGT, que establece: "Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez".

Es decir, una vez determinada la existencia de diferencias en la valoración de una operación vinculada, debe analizarse cuál de las partes ha resultado beneficiada, qué posibles desplazamientos se han producido y calificar si como consecuencia se ha originado alguna renta en alguna de las partes, con objeto de restituir la situación patrimonial de las partes como si se tratara de operaciones entre independientes.

En este caso, la entidad ha adquirido acciones propias a un socio a un precio inferior a su valor de mercado. Al adquirir la entidad dichas acciones de su socio a un precio inferior a su valor de mercado, se produce un desplazamiento a favor de la sociedad. Es decir, la sociedad cuenta con fondos superiores a los que tendría de haberse valorado la operación a valor de mercado. Sentado lo anterior, debe determinarse qué tratamiento fiscal corresponde a dicho desplazamiento patrimonial.

El propio artículo 16.8 del TRLIS determina que la parte de la diferencia entre el valor de mercado y el valor convenido correspondiente al porcentaje de participación en la entidad tiene la consideración de aportación del

participe a los fondos propios de la entidad y, por tanto, supone para el socio un aumento del valor de su participación.

Además s, al efectuar el socio una transferencia patrimonial a la sociedad que excede de la que correspondería a su porcentaje de participación en la entidad y sin recibir contraprestación alguna, la sociedad dispone de bienes o recursos de forma gratuita lo que supone una renta para la sociedad y una liberalidad para el socio. En este mismo sentido se ha pronunciado la Dirección General de Tributos en su Consulta Vinculante V1727/20108(...) en la que se analiza un supuesto en el que uno de los socios de una entidad realiza una aportación superior a la que correspondería a su participación, considerándose que el exceso para la sociedad es una adquisición a título gratuito que debe integrarse en su base imponible y para el socio un gasto no deducible. En este sentido establece: (...)

En virtud de todo lo anterior, el tratamiento fiscal que procede dar al desplazamiento patrimonial habido en este caso entre el socio y la sociedad es el siguiente (ajuste secundario):

La parte de la diferencia entre el valor de mercado y el valor convenido que se corresponde con el porcentaje de participación del socio, la entidad Palbas, en la sociedad tiene la consideración de aportación del socio o participe a los fondos propios de la entidad y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o participe. Este hecho no constituye renta para la sociedad, por consiguiente, en los ejercicios regularizados no tiene ninguna repercusión en el Impuesto sobre Sociedades para la entidad.

La parte de la diferencia que no se corresponde con el porcentaje de participación en la entidad, tiene la consideración de renta para la entidad y de liberalidad para el socio o participe, y ello por cuanto la sociedad tiene en su patrimonio fondos o activos que de haberse valorado la operación a valor de mercado deberían estar en poder del socio, lo que supone aumentar la base imponible declarada por la entidad.

Dicha calificación, que resulta de aplicar lo dispuesto en el artículo 16.8 del TRLIS, ha quedado confirmada en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades , Ley 27/2014, de 27 de noviembre, concretamente en el artículo 18.11 . El citado precepto no hace sino confirmar el tratamiento fiscal que corresponde a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de una diferencia entre el valor convenido y de mercado.

Dicha calificación, que resulta de aplicar lo dispuesto en el artículo 16.8 del TRLIS, ha quedado confirmada en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades , Ley 27/2014, de 27 de noviembre, concretamente en el artículo 18.11 . El citado precepto no hace sino confirmar el tratamiento fiscal que corresponde a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de una diferencia entre el valor convenido y de mercado.

Por lo tanto, independientemente de lo que la norma contable establezca, la norma fiscal nos obliga a realizar el ajuste correspondiente y aun cuando el presupuesto de hecho de la consulta V1812-16 alegada por la parte interesada en defensa de su criterio es distinto del caso que estamos analizando, de manera indirecta confirma la opinión de este órgano. Así, en dicha consulta se señala lo siguiente: (...)"

Por último, una vez establecido que sólo la parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad tiene la consideración de renta para la entidad, procede corregir la propuesta del actuario en este sentido.

Los cálculos a realizar son los siguientes:

Año 2012

Número de acciones adquiridas: 168  
Valor Teórico: 3.273,18 €/ acción  
Valor de compra: 1.492, 51 €/ acción  
Diferencia (VT-Vcompra): 1.780,67 €/acción  
Importe total: 299.152,56 € (1.780,67 x168)  
Participación de PALBAS en INTERESOFT a 31/12/2012: 27,78%  
Ajuste a realizar en la Base Imponible: 216.047,98 € (72,22% de 299.152,56€)

Año 2013

Número de acciones adquiridas: 168  
Valor Teórico: 3.280,13 €/acción  
Valor de compra: 1.464, 22 €/acción  
Diferencia (VT-Vcompra): 1.815,91 €/acción  
Importe total: 305.072,88 € (1.815,01 x168)  
Participación de PALBAS en INTERESOFT a 31/12/2013: 22,68%  
Ajuste a realizar en la Base Imponible: 235.882,35€ (77,32% de 305.072,88€)"

Y el resultado de la regularización practicada por la Inspección arroja una cuota de 135.579,10 €, y unos intereses de 26.175,99 €, por los ejercicios del IS de los años 2012 y 2013

**Cuarto.** *Incorrecta aplicación del tratamiento fiscal de la operación de adquisición de acciones propias por la recurrente. Estimación parcial del recurso.*

Partiendo de los antecedentes expuestos procede determinar si es correcta la actuación de la Inspección, que ha determinado que la valoración de las participaciones propias adquiridas por la entidad recurrente mediante compraventa de la sociedad vinculada PALBAS no se ajusta al valor del mercado conforme determina la Ley del impuesto (art. 16.1 del TRLIS), procediendo a su valoración de acuerdo con el método del Valor Teórico Contable que resulta del último balance cerrado.

Al ser una operación entre partes vinculadas (art. 16.3 TRLIS, por tratarse de la relación existente entre entidad y socio o partícipe, siendo la participación igual o superior al 5%) se estima correcto el criterio de valoración empleado por la Inspección ya que con independencia de que existan otros métodos de valoración, en este caso ha sido el adecuado, sobre todo tratándose de una sociedad que no cotiza en bolsa. Y en principio, dentro de la escala de valores se pueden aceptar como valor de mercado en las operaciones de dos entidades dependientes, el valor de una sociedad según sus propios libros que reúne todos los requisitos exigidos para su neutralidad. Así lo ha recogido la doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia de 27 septiembre 2013 "...siendo razonable, ante la preponderancia del valor teórico patrimonial en la valoración de las acciones de este tipo de sociedades (no cotizadas) en la legislación fiscal, incluso en el Impuesto sobre Sociedades para calcular la depreciación de cartera, ( art. 12.3), que la Inspección atendiese a ese valor, aunque no apareciese mencionado expresamente en el artículo 16.3 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, ya que el primer método, que prevalece sobre los supletorios, es el precio de mercado del bien o servicio de que se trate y, obviamente, en el caso de acciones no cotizadas el valor más aproximado y representativo del valor de mercado es el valor teórico, pese a sus limitaciones, en cuanto no tiene en cuenta la existencia de plusvalías o minusvalías tácitas, pero que pueden considerarse si quedan acreditadas."

Además el acuerdo de liquidación pone de relieve que es evidente que los accionistas o socios de una sociedad mercantil, pudieran o debieran también conocer de las posibles plusvalías o minusvalías latentes en los activos de la sociedad, posibles plusvalías en activos tales como edificios, que de acuerdo con la normativa del Plan no se deberían contabilizar o posibles minusvalías por pérdidas eventuales en participaciones en otras sociedades, que estas sí debieran contabilizarse en el momento de su conocimiento. Y el caso que nos ocupa ni la sociedad contabilizó minusvalía alguna por estos posibles motivos, ni tampoco parece que pudiera contar con plusvalías latentes.

La recurrente ha mantenido en el procedimiento inspector, ante el TEAR y en este proceso que se ajusta al valor de mercado la valoración de las acciones en 2.000.000,00€, fijada en la escritura de compraventa celebrado entre los Srs. Felicísimo y Francisco y PALBAS, S.A. de fecha 17 de enero de 2011, del 50% de las acciones de INTELESOFT; refiere que dicha valoración se efectuó aplicando el método de valoración de descuento de flujos de caja, que es el utilizado habitualmente por las empresas en este tipo de transacciones; sin embargo, acreditado que el método aplicado por la Inspección del Valor Teórico contable tiene el aval de la jurisprudencia para determinar el valor de mercado de la transacción no ha ofrecido prueba idónea para desvirtuar esta valoración. Así, en el expediente ha aportado diferente documentación que no pueden ser tenida en cuenta como justificante de sus intereses, al tratarse, como recoge el acuerdo de liquidación, por una parte de un documento privado, donde se analizan los métodos aplicados, y por otra, del informe anual de la CNMV sobre los mercados de valores y su actuación respecto del ejercicio 2009; y en este proceso no ha ofrecido la prueba idónea consistente en el informe pericial que justificase que el valor dado a las participaciones en las escrituras compraventa de los años 2012 y 2013 se ajustaba al valor de mercado. En consecuencia, se rechaza su alegación de que la valoración dada por la Administración conforme al valor teórico contable de las participaciones es errónea y sobrevalorada respecto a la realidad de la operación.

Ha mantenido la parte recurrente en la demanda su tesis, rechazada por la Inspección y por el TEAR, de que en realidad nos encontramos ante una única operación de compra-venta; reitera que conforme al acuerdo privado de opción de compra firmado entre INTELESOFT y PALBAS en el año 2011 y la operación de compraventa a los socios SRS Felicísimo y Francisco, por PALBAS en escritura pública de 17 de enero de 2011, del 50% de las acciones de INTELESOFT, (con una acción sin voto), quedo determinado para la actora el valor de dichas participaciones, que se fijó en 2 millones de euros, acordándose en la escritura el escalonamiento de los pagos con los correspondientes cheques y fechas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que como señala el acuerdo de liquidación y reitera el TEAR, aun cuando la compra de las acciones por INTELESOFT a PALBAS derive de unos acuerdos anteriores, este hecho no afecta a la cuestión discutida, ya que no se puede olvidar, que, a efectos fiscales, la norma lo que nos exige es la valoración de la operación en el momento de realizarse en la misma, que en el presente caso se produce con la adquisición de las acciones propias a PALBAS mediante escrituras públicas de fechas 20 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2013, no teniendo implicación alguna cuáles fueron los motivos de tales transmisiones en la valoración de las acciones. Basta ver el libro de socios para comprobar las fechas de la adquisición por los socios de las correspondientes acciones.



Por último, hay que analizar la procedencia de los ajustes realizados por la inspección, confirmados por el TEAR en aplicación del artículo 16 del TRLIS.

Y sobre esta cuestión se aplica el art. 16.8 del TRLIS: " En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia.

En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá, en la proporción que corresponda al porcentaje de participación en la entidad, la consideración de participación en beneficios de entidades si dicha diferencia fuese a favor del socio o partícipe, o, con carácter general, de aportaciones del socio o partícipe a los fondos propios si la diferencia fuese a favor de la entidad".

Alega la actora en la demanda la inexistencia de liberalidad o condonación cuando como consecuencia de la transmisión de las acciones no se produce una alteración en el patrimonio consolidado de los socios.

Pone de relieve en el caso que nos ocupa hay que establecer la titularidad de las acciones de INTELESOFT, en los ejercicios 2012 y 2013 en los que se producen las operaciones objeto de regularización. Destaca que los socios personas físicas titulares de las participaciones de PALBAS son los mismos que de INTELESOFT, y en la misma proporción a su participación en aquella; y resulta que el supuesto trasvase se realiza por los socios en la misma proporción a su participación en aquella, pues la participación total (directa e indirecta) en la sociedad de todos ellos no se ve alterada con supuesta liberalidad realizada entre las sociedades.

La actora entiende aplicable el criterio de la Dirección General de Tributos consulta V1812-16, en el que amparándose en la interpretación realizada por el ICAC, ha considerado que esta contabilización no se produce sólo cuando la "condonación" se produce entre el socio y la sociedad de forma directa, sino que se ha reconocido que el mismo tratamiento debe darse cuando la "condonación" se produce en el seno del grupo de sociedades, en la medida que el desplazamiento se produzca en los mismos términos de proporción a su participación respectiva. Esta alegación de la actora se ha rechazado en el acuerdo de liquidación y por el TEAR, argumentando que el presupuesto de hecho de la consulta V1812-16 es distinto del caso analizado. Invoca también el criterio mantenido en la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2717-16.

En contra del criterio de la Inspección y del TEAR entendemos que la consulta V1812-16, se refiere a un supuesto análogo al aquí debatido (dos sociedades A y B que están participadas por las mismas personas físicas, un matrimonio y sus tres hijos) y en el que la cuestión planteada hace referencia a si la condonación total de la deuda genera algún tipo de renta a efectos del impuesto sobre sociedades en la sociedad A acreedora o en la sociedad B deudora (en nuestro caso se trata de un supuesto en el que el valor convenido de las acciones es inferior al de mercado lo que supone mayor beneficio para la sociedad adquirente que cuenta con fondos superiores a los que tendría que haberse valorado la operación a valor de mercado, y que ha adquirido de forma gratuita).

Dicha consulta V1812-16, de 25-4-2016 refiere:

"Dos sociedades A y B están participadas por las mismas personas físicas, un matrimonio y sus tres hijos.

El capital social de la sociedad A se distribuye del siguiente modo: el padre, P, ostenta el 48,53%, la madre, M, ostenta el 39,71%, y los tres hijos, H1, H2 y H3, un 3,92% cada uno.

El capital social de la sociedad B se distribuye del siguiente modo: el padre, P, ostenta el 50,39%, la madre, M, ostenta el 49,22%, y los tres hijos, H1, H2 y H3, un 0,13% cada uno.

La sociedad B tiene una deuda frente a la entidad A por un determinado importe.

Ante las dificultades para afrontar el pago, la entidad deudora B solicita la condonación de la deuda que tiene contraída con la entidad acreedora A.

El patrimonio neto de la sociedad A a 31 de diciembre de 2013 asciende a un importe ligeramente inferior al de la deuda antes citada, compuesto por las siguientes partidas: capital social; reservas; y resultado del ejercicio 2013.

1. Si la condonación total de la deuda genera algún tipo de renta a efectos del Impuesto sobre Sociedades en la sociedad A acreedora o en la sociedad B deudora.

2. Si la condonación total de la deuda genera algún tipo de renta a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en los socios de ambas entidades.

3. Si se considera que la operación planteada es una operación de reparto de reservas para la sociedad A acreedora-donante, si tiene influencia en el tratamiento fiscal para alguna de las personas jurídicas o físicas implicadas el hecho de que la entidad acreedora A no cumpliera la limitación establecida en el artículo 273 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital .

4. Tributación de la operación planteada a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados tanto en el supuesto de que la condonación de la deuda se realice en documento privado como en documento público. Y tributación de la operación planteada a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.



La presente contestación parte del supuesto de que la condonación planteada tiene lugar en 2014.

1. El artículo 10.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, establece que:

"3. En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta 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."

Por tanto, en primer lugar, será necesario determinar cuál es el tratamiento contable de la operación, para establecer posteriormente su efecto fiscal. En este sentido, la consulta 4 del BOICAC 79/septiembre 2009 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, establece lo siguiente:

"La presente contestación se realiza desde una perspectiva estrictamente contable, sin entrar a valorar el fondo jurídico de la operación, dado que este Instituto carece de competencias para realizar pronunciamientos de naturaleza mercantil.

En particular, la consulta versa sobre el tratamiento contable de la citada condonación en los siguientes supuestos:

a) Condonación de un crédito concedido por una sociedad dependiente a otra sociedad dependiente.

El Plan General de Contabilidad (PGC 2007), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, regula las operaciones entre empresas del grupo en la norma de registro y valoración (NRV) 21ª, señalando que salvo las operaciones descritas en su apartado 2 (aportaciones no dinerarias de un negocio, operaciones de fusión y escisión), se contabilizarán de acuerdo con las normas generales con independencia del grado de vinculación entre las empresas participantes.

De acuerdo con el artículo 1.187 del Código Civil la condonación está sometida a los preceptos que rigen las donaciones. En consecuencia, el tratamiento contable de la operación que se consulta será el previsto en la NRV 18ª del PGC 2007, que a su vez establece un criterio general y otro especial para las donaciones otorgadas por los socios o propietarios.

La cuestión a dilucidar es si esta regla debe limitarse a las relaciones o vinculaciones directas socio-sociedad, en cuyo caso las condonaciones entre sociedades dependientes deberían seguir la regla general, o por el contrario, la solución contable regulada en la NRV 18ª.2 puede extenderse a todas las operaciones acordadas entre sociedades pertenecientes a un mismo grupo, cuando el importe acordado difiere del valor razonable.

Tal y como se indica en la introducción del PGC 2007, el fondo, económico y jurídico de las operaciones, o prevalencia del fondo sobre la forma incluido en el apartado 1 del Marco Conceptual de la Contabilidad (MCC), constituye la piedra angular que sustenta el tratamiento contable de las transacciones, de tal suerte que su contabilización responda y muestre la sustancia económica y no sólo la forma jurídica utilizada para instrumentarlas. Este principio, recogido en el apartado 1 del MCC, así como la definición de los elementos incluidos en las cuentas anuales, en particular, la definición de patrimonio neto y de gasto e ingreso, son los que dan sustento a la regla especial de la NRV 18ª. 2.

Cuando el desplazamiento patrimonial sin contraprestación se produce entre dos sociedades dependientes, no cabe duda que está presente la misma razón o causa que justifica el tratamiento contable regulado en la NRV 18ª.2, siempre y cuando el desplazamiento se realice en términos de proporción a su participación respectiva. En consecuencia, este Instituto considera que el registro de ambas operaciones debe ser coincidente, con las necesarias adaptaciones en función de la dirección en que se materialice el citado desplazamiento.

En definitiva, la realidad económica en este tipo de transacciones, tal y como precisa el PGC 2007 para el supuesto dominante-dependiente, es una operación de distribución/recuperación y aportación de fondos, que en el supuesto de que se acuerde entre sociedades dependientes necesariamente afectará a las cuentas anuales de la sociedad dominante o, en su caso, de la persona física o jurídica que ejerza la dirección única, en cuya virtud, la citada entidad, desde una perspectiva contable, acuerda la recuperación o distribución de fondos propios materializada en un crédito, para posteriormente "aportar" el citado activo a la sociedad deudora (de forma equivalente a lo que sucede en las ampliaciones de capital por compensación de créditos). En definitiva, una solución contable similar a la recogida en la regla especial de la NRV 18ª. 2.

En consecuencia, de acuerdo con todo lo anterior, por aplicación analógica de la regla especial incluida en el apartado 2 de la NRV 18ª, la condonación de un crédito por parte de una sociedad dependiente a otra sociedad dependiente, debe registrarse por la sociedad donataria directamente en los fondos propios en el epígrafe A-1.VI "Otras aportaciones de socios".

La sociedad donante registrará la operación con cargo a una cuenta de reservas y dará de baja el crédito por su valor en libros.

No obstante, cuando existan otros socios de las sociedades dependientes, si la distribución/recuperación y la posterior aportación se realiza en una proporción superior a la que le correspondería por su participación efectiva, el exceso sobre dicha participación se contabilizará de acuerdo con los criterios generales, tal y como se precisa en la citada letra b). Es decir, un gasto para la sociedad donante y un ingreso para la donataria. En la medida en que esta condonación sea de carácter excepcional y cuantía significativa, deberá registrarse como un gasto e ingreso excepcional en la partida de "Otros resultados" que ha de crearse formando parte del resultado de la explotación de acuerdo con la norma 7ª de elaboración de las cuentas anuales del PGC 2007.

(...)"

De acuerdo con el tratamiento contable anteriormente señalado, aplicado a este caso concreto, por la parte del préstamo condonado correspondiente al porcentaje de participación que posee cada socio y resulte coincidente en ambas entidades, se considera que la entidad donante estaría distribuyendo reservas en especie a los socios, consistente en el crédito y, a su vez, estos últimos estarían aportando la parte del crédito mencionado, a los fondos propios de la otra entidad donataria. Por tanto, en las sociedades dependientes no se genera ningún gasto contable ni fiscal, al entenderse que, en relación con el porcentaje de participación existente en el capital de ambas por parte de los mismos socios, se produce una distribución de beneficios en sede de la donante y una aportación a los fondos propios de la donataria.

No obstante, por la parte del préstamo condonado que excede la participación que poseen los socios en ambas entidades, se generará un gasto para la sociedad donante, no deducible fiscalmente en los términos establecidos en el artículo 14.1.e) del TRLIS, por tratarse de un donativo o liberalidad, mientras que en la donataria se generaría un ingreso contable, integrable en su base imponible del Impuesto sobre Sociedades, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.3 del TRLIS.

Por lo tanto, en el caso concreto planteado en el escrito de consulta, de acuerdo con lo indicado y con la información proporcionada, el efecto fiscal del tratamiento contable descrito sería el siguiente, exclusivamente a efectos del Impuesto sobre Sociedades de las entidades A y B:

- En relación con la participación del 48,53% que P posee en A y B, se produce una distribución de dividendos por parte de A y una aportación a los fondos propios de B. Igual ocurrirá con el 39,71% de porcentaje de participación que M posee en A y B y por el 0,13% de porcentaje de participación que H1, H2 y H3, individualmente cada uno de ellos, poseen en A y B. En conclusión, por el 88,63% del valor del préstamo condonado, se entenderá que ha existido una distribución de beneficios por parte de A a sus socios y una aportación a los fondos propios de B.

- En relación con el porcentaje de participación restante (11,37%), se considera la existencia de un gasto no deducible en sede de A y de un ingreso tributable en B.

2. A efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las personas físicas socios de las sociedades A y B,

.....

3. En la contestación a las cuestiones anteriores se ha analizado el efecto fiscal de la operación planteada, pero no sus efectos mercantiles, cuyo análisis no se considera competencia de este Centro Directivo. El tratamiento fiscal descrito en las cuestiones anteriores para la operación de condonación planteada lo es exclusivamente a efectos del Impuesto sobre Sociedades de las sociedades A y B.

....

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ."

Y este criterio se reitera la consulta vinculante V2717-16 de 15 de junio de 2016 que en relación a un supuesto de hecho, la entidad H., participada al 100 % por una persona física PF, posee el 27,71% del capital de la entidad A. PF adquirió una estatua, que donó a la entidad A; sobre la cuestión del tratamiento de la donación a efectos del Impuesto sobre Sociedades; contesta:

"(...)

Por su parte, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), en la consulta 4 del BOICAC 79, de septiembre de 2009, ha establecido el tratamiento de una condonación de crédito entre dos entidades dependientes.

Este Centro Directivo entiende, de acuerdo con el criterio reiterado emitido por el mismo, que dicho criterio resulta aplicable al supuesto planteado.

Por tanto, en el supuesto planteado, la donación realizada tendrán la consideración de aportación a fondos propios de la entidad receptora de la donación, aun cuando se trate de una participación indirecta de la entidad dominante, en proporción al porcentaje de participación indirectamente poseído. En relación con el porcentaje restante, la donación generará un ingreso contable y fiscal. (.....)"

Conforme al criterio mantenido en estas consultas de la DGT y habiendo acreditado la parte actora que los socios personas físicas titulares de las participaciones de PALBAS (don Gregorio, don Hermenegildo, don Ildefonso y don Isaac) son los mismos que los socios de INTELESOFT, y en la misma proporción a su participación en aquella, resulta que la transmisión del beneficio se realiza por los socios en la misma proporción a su participación en la sociedad, pues la participación (directa e indirecta) en la sociedad de todos ellos no se ve alterada por la operación de desplazamiento patrimonial efectuado a favor de la sociedad actora.

Así, como indica la parte actora, en este caso, la solución contable prevista en la Norma del Registro y Valoración 18.2 del Plan General de Contabilidad debe extenderse a todas las operaciones acordadas en el mismo grupo siempre y cuando se realice en términos de proporción a su participación respectiva (presupuesto de hecho que ha quedado acreditado en el presente caso conforme se argumenta y detalla en la demanda), cuyo criterio comparte la DGT en las referidas consultas.

En consecuencia, procede la parcial estimación del recurso, ya que no cabe considerar que la renta puesta de manifiesto por diferencia entre el valor contable de las acciones y el valor de transacción sea un ingreso en sede de la sociedad INTELESOFT, al tratarse de una aportación de los socios en la misma proporción a su participación en el capital de la compañía; por tanto son aportaciones de los socios a los fondos propios de la entidad y comporta para cada socio un aumento del valor de su participación.

### Último.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, dada la preponderancia del elemento valorativo en la resolución de este litigio no se efectúa expresa imposición de las costas del mismo.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

### FALLO

Que estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 393/2022, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Fernando Toribios Fuentes, actuando en nombre representación de INTELESOFT, contra la resolución del TEAR de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 22.12.2021, dictada en la reclamación económico-administrativa núm. NUM000 (acumulada la núm. NUM001), y anulamos parcialmente dicha resolución así como el acuerdo de liquidación del que trae causa por su disconformidad con el ordenamiento jurídico en el exclusivo sentido, de que la operación que se ha realizado no es un ingreso en sede de la sociedad actora y tiene la consideración de aportación a los fondos propios en la misma proporción a la participación de cada socio (directa e indirecta) en el capital de la compañía. No se efectúa expresa condena de las costas del proceso.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la LJCA cuando el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia; el mencionado recurso se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de la sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.