

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ093358

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)

Sentencia 12735/2023, de 11 de octubre de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 462/2021

SUMARIO:

IS. Tipo de gravamen. Tipo reducido para las entidades de nueva creación. *Actividad económica ya desarrollada con anterioridad.* Afirma la Sala que se trata de determinar si se continúa la misma actividad del socio único, o se trata realmente de una actividad nueva desarrollada por el socio único. En la contestación no se niegan realmente los hechos alegados por la demandante en el sentido de que la coincidencia temporal de algún trabajador que lo fue del socio, no desvirtúa la prueba que supone el que, de cinco trabajadores que tenía el socio, la demandante tenga más de 70 en el primer ejercicio y más de 100 en el segundo, para manejar unas nuevas instalaciones de envasado y etiquetado. La producción de fresas y moras es meramente experimental, ya que casi toda la fruta se compra a terceros, incluido, el socio único. Instalaciones propias de una nueva actividad de distribución y comercialización de frutas del bosque. Todos estos hechos, que en realidad no se niegan, ni se indagan por la Inspección, cuya actuación no puede quedarse a verlas venir, ponen de manifiesto que, por encima de coincidencias de epígrafes, que no siempre son precisos, estamos ante una actividad distinta de la mera actividad de cultivo y ganadera del socio único. Se trata de una actividad de distribución y comercialización, nueva y distinta completamente como actividad económica y como organización empresarial. Es más, el socio único sigue desempeñando su actividad normalmente, aunque no deja de ser normal que su producción pase a venderla a la sociedad, sin perjuicio de las prevenciones que la Ley pueda adoptar para proteger los intereses de la sociedad y de terceros. Por lo demás la mayor parte de la fruta comercializada por la demandante procede de compras a terceros. En consecuencia la Sala considera que no se incumple el requisito de nueva actividad en los términos de la citada disposición adicional, por lo que procede estimar el recurso interpuesto, para dejar sin efecto tanto la liquidación como la sanción impuesta.

PRECEPTOS:

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 19.

Ley 58/2003 (LGT), art. 217.

PONENTE:

Don Guillermo Sanchis Fernández-Mensaque.

SENTENCIA

ILMOS. SRES.

D.Heriberto Asencio Cantisán
D.Guillermo Sanchis Fdez.-Mensaque
D.José Ángel Vázquez García
D^a María Fernanda Mirmán Castillo
D.Pedro Escribano Testaut

En Sevilla, a 11 de octubre de dos mil veintitrés.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso contencioso administrativo registrado con el número de autos 462/2021, seguido entre las siguientes partes: DEMANDANTE: la compañía "NATUROCCIDENTAL,S.L.U.", con domicilio social en Huelva, representada por el procurador don Álvaro García de la Noceda y dirigida por el letrado don Juan Ramón Sánchez Jiménez; y DEMANDADA: El Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, representado y dirigido por el Abogado del Estado. Ha sido ponente Guillermo Sanchis Fernández-Mensaque.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo contra acuerdo del TEARA, de fecha 31 de marzo de 2021, recaído en reclamaciones económico-administrativas acumuladas NUM000 y NUM001, por el que se desestima las reclamaciones formuladas contra liquidación provisional girada por la Dependencia Regional de Inspección de la A.E.A.T. por el Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2017 y 2018 y contra acuerdos sancionadores derivados.

Segundo.

Por la actora se interpuso demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que se anule la resolución recurrida.

Tercero.

Por la parte demandada se contestó a la demanda en escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que se desestime el recurso.

Cuarto.

Limitándose al expediente, no se recibió el recurso a prueba; y las partes presentaron por su orden escrito de conclusiones.

Quinto.

La votación y fallo tuvo lugar el día señalado, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS**Primero.**

La liquidación girada lo fue por no considerar aplicable el tipo reducido fijado por la disposición adicional 19 del del TR de la Ley del Impuesto de Sociedades de 2004 para las empresas de nueva creación. En concreto, se entiende que se trata de la sucesión en la actividad que ya venía realizando uno de los socios como empresario individual.

Girada la liquidación, se inicia procedimiento sancionador y seguido por sus trámites, se dicta la resolución reclamada por la que se impone la sanción dicha

La resolución del TEARA desestima la reclamación coincidiendo con la liquidación en cuanto se trata de la misma actividad que venía realizando el socio y que era razonable entenderlo así, por lo que la conducta era reprochable al menos a título de simple negligencia.

Segundo.

Conforme a dicha disposición adicional 19.3 del TR de 2004, que establece el tipo reducido para las entidades de nueva creación: A los efectos de lo previsto en esta disposición, no se entenderá iniciada una actividad económica:

a) Cuando la actividad económica hubiera sido realizada con carácter previo por otras personas o entidades vinculadas en el sentido del artículo 16 de esta ley y transmitida, por cualquier título jurídico, a la entidad de nueva creación.

b) Cuando la actividad económica hubiera sido ejercida, durante el año anterior a la constitución de la entidad, por una persona física que ostente una participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad de nueva creación superior al 50 por ciento.

La liquidación cuestionada considera que, conforme a la disposición adicional 19 del TR de 2004, no se inicia actividad nueva ya que, según resumen de hechos que transcribe la contestación:

Se hace constar en el acta que NATUROCCIDENTAL SLU se constituye con fecha 09/02/2017, suscribiendo Alfredo la totalidad de las participaciones, figurando de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, Epígrafe BO1 ACTIVIDAD AGRICOLA, desde el 20 de marzo de 2017. El propio D Alfredo figura también de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, Epígrafe BO1 ACTIVIDAD AGRICOLA, desde el 1 de enero de 2009.

"De conformidad con la información disponible en la Base de Datos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el obligado tributario NATUROCCIDENTAL SLU NIF B21576590 consigna como Domicilio Fiscal y Social CALLE PUERTO Nº 16, 6 IZDA, CP 21.001 HUELVA, domicilio que coincide con el que Alfredo con NIF NUM002, utiliza como sede de la gestión administrativa de su actividad agrícola.

Así mismo, según la información disponible en la Base de Datos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la Inspección ha constatado que D Alfredo NIF NUM002 ha presentado MODELO 190 DECLARACION INFORMATIVA DE RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA DE RENDIMIENTOS DE TRABAJO, en el que consta CLAVE A, 6 Empleados por cuenta Ajena en el Ejercicio 2017, 5 de ellos coincidentes con los empleados por cuenta Ajena de la entidad, con el siguiente detalle:

Incluso analizados los datos de los trabajadores de Alfredo, 9 de los 15 trabajadores del ejercicio 2016, también pasan a NATUROCCIDENTAL SLU, en el ejercicio 2017.

Se constata que D Alfredo NIF NUM002 ha empleado 6 personas en el Ejercicio 2017, 5 de ellos coincidentes con los Recursos Humanos de la entidad y obligado tributario.

De hecho, se comprueba que el único trabajador que permanece de alta para la actividad de Alfredo, realiza tareas diversas para la entidad NATUROCCIDENTAL SLU, apareciendo la firma de Celso, en los albaranes de entregas de mercancías y reparaciones de maquinaria, de la práctica totalidad de las facturas aportadas por estos conceptos.

También es el vehículo propiedad de Celso, con matrícula NUM003, el que se afecta a la actividad de la entidad NATUROCCIDENTAL SLU, con fecha 21/06/2017, aunque se aportan facturas de combustible y reparaciones del mismo desde la fecha de inicio de la actividad de la empresa."

Sin embargo, entiende la demandante que se trata de una inferencia sesgada e inconsistente, ya que, o están mal expuestos los hechos o no se tienen en cuenta otros hechos que ponen de manifiesto que se trata de una actividad distinta de la que ejerce y sigue ejerciendo el socio único de la compañía.

Tercero.

Como vicio de procedimiento se hace valer la reiteración de la puesta de manifiesto y trámite de audiencia, lo que ha causado indefensión y debe considerarse vicio procesal esencial determinante de nulidad de pleno derecho.

La Sala, desde luego, no ve la concurrencia de ninguno de los supuestos del artículo 217 de la LGT determinantes de nulidad de pleno derecho. Con lo que el acto sólo sería anulable en la medida en que se haya producido indefensión. Indefensión que ha de ser concreta. Y en nuestro caso nada se concreta sobre la limitación de alegación o prueba que haya podido producirle la reiteración del trámite. Al contrario, resulta difícil imaginar en que supuesto la reiteración de un trámite de alegaciones pueda producir indefensión.

Por lo que, concurriendo con el acuerdo impugnado, procede desestimar el recurso en este punto.

Cuarto.

Despejado lo anterior, nos encontramos ante una mera cuestión de hecho, la de si se trata de continuar la misma actividad del socio único, o se trata realmente de una actividad nueva desarrollada por el socio único. En la conestación no se niegan realmente los hechos alegados por la demandante en el sentido de que la coincidencia temporal de algún trabajador que lo fue del socio, no desvirtúa la prueba que supone el que, de cinco trabajadores que tenía el socio, la demandante tenga más de 70 en el primer ejercicio y más de 100 en el segundo, para manejar unas nuevas instalaciones de envasado y etiquetado. La producción de fresas y moras es meramente experimental, ya que casi toda la fruta se compra a terceros, incluido, el socio único. Instalaciones propias de una nueva actividad de distribución y comercialización de frutas del bosque.

Todos estos hechos, que en realidad no se niegan, ni se indagan por la Inspección, cuya actuación no puede quedarse a verlas venir, ponen de manifiesto que, por encima de coincidencias de epígrafes, que no siempre son precisos, estamos ante una actividad distinta de la mera actividad de cultivo y ganadera del socio único. Se trata de una actividad de distribución y comercialización, nueva y distinta completamente como actividad económica y como organización empresarial.

Es más, el socio único sigue desempeñando su actividad normalmente, aunque no deja de ser normal que su producción pase a venderla a la sociedad, sin perjuicio de las prevenciones que la Ley pueda adoptar para proteger los intereses de la sociedad y de terceros. Por lo demás la mayor parte de la fruta comercializada por a demandante procede de compras a terceros.

En consecuencia consideramos que no se incumple el requisito de nueva actividad en los términos de la citada disposición adicional, por lo que procede estimar el recurso interpuesto, para dejar sin efecto tanto la liquidación como la sanción impuesta.

Quinto.

Estimándose el recurso, conforme al artículo 139 de la LJ, procede hacer expresa imposición de las costas a la demandada; pero acudiendo a la facultad moderadora que el mismo precepto nos reconoce, procede fijar un máximo por este concepto de 1200 euros.

FALLAMOS

Que, estimando el recurso formulado por la compañía "NATUROCCIDENTAL,S.L.U." contra la resolución que se dicen en el antecedente primero, debemos anular y anulamos dicha resolución por no ser ajustada a derecho, dejando sin efecto la liquidación y la sanciones impuestas haciendo expresa imposición de las costas a la demandada en los términos que se dicen en el fundamento quinto.

Contra esta sentencia cabe articular recurso de casación, en los términos y con las exigencias contenidas en el art. 88 y ss. LJCA que deberá prepararse por escrito ante esta Sala en plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

A su tiempo, devuélvase el expediente con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, 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.