

**JUNTA ARBITRAL DEL CONCIERTO
ECONÓMICO CON LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

Conflicto: 4/2009

Administraciones afectadas:

Diputación Foral de Gipuzkoa

Administración del Estado

Objeto: Traslado de saldos del IVA
(absorción)

Resolución R 4/2012

Expediente 4/2009

En la ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 30 de marzo de 2012

la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por D. Carlos Palao Taboada, Presidente, y D. Isaac Merino Jara y D. Francisco Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

sobre el conflicto planteado por la Diputación Foral de Guipúzcoa frente a la Administración del Estado acerca de cuál de ellas es competente para la compensación y, en su caso, devolución de los saldos de IVA que la sociedad ENTIDAD1, ((LETRA)NNNNNNNN), tenía pendientes de compensar en el momento de ser absorbida por la sociedad ENTIDAD2 ((LETRA)NNNNNNNN), conflicto que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 4/2009.

I. ANTECEDENTES

1. El presente conflicto fue planteado por la Diputación Foral de Guipúzcoa mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2009, que tuvo entrada en el registro de esta Junta Arbitral el siguiente día 13.

2. Del expediente resultan los siguientes antecedentes:

- La ENTIDAD1 tenía en 2007 su domicilio fiscal en Guipúzcoa. A efectos del IVA, su volumen de operaciones en el año 2006 superó los 6 millones de euros, tributando en proporción al mismo y correspondiendo el 100 % a territorio común.

- La citada entidad estaba adscrita a la Unidad de Gestión de Grandes Empresas (UGGE) de la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco, teniendo la condición de gran empresa y estando inscrita en el Registro de Exportadores y otros Operadores Económicos previsto en la Ley del IVA, de suerte que tenía la facultad de solicitar al final de cada mes la devolución de los saldos del IVA pendientes a su favor.

- El 11 de junio de 2007 se elevó a escritura pública el acuerdo de fusión por absorción, por virtud del cual la entidad ENTIDAD2, domiciliada fiscalmente en Guipúzcoa, absorbía a ENTIDAD1, que se disolvió sin liquidación.

- La entidad ENTIDAD2 con domicilio fiscal en Guipúzcoa, tuvo en 2007 un volumen de operaciones a efectos del IVA superior a los 6 millones de euros, tributando a las distintas administraciones en la siguiente proporción: Estado, 53,71 %; Guipúzcoa, 25,72 %; Navarra, 16,67 %; Vizcaya, 3,90 %.

- ENTIDAD2 también está adscrita a la UGGE de la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco, teniendo la condición de gran empresa y estando inscrita en el indicado Registro de Devoluciones Mensuales.

- La ENTIDAD1 en el momento de su disolución tenía saldos del IVA pendientes de compensar y presentó a la AEAT el 15 de enero de 2008 la autoliquidación del IVA correspondiente al periodo 12 de 2007, por

medio del cual solicitaba la devolución del saldo a su favor por importe de IMPORTE1 euros.

- El 14 de abril de 2008 la UGGE de la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco notificó propuesta de liquidación provisional desestimando la indicada solicitud de devolución al entender que, como consecuencia de la sucesión a título universal producida por la fusión por absorción, el saldo de IVA soportado se integró en el patrimonio de la absorbente, que era quien debía ejercitar el derecho a la compensación o devolución. Nótese que no se dice que la AEAT no sea la Administración estatal la competente para devolver, sino, lo cual es muy distinto, que la solicitud la tiene que formular la sociedad absorbente que no la absorbida. (Sin embargo, la liquidación provisional se demoró hasta el 23 de diciembre de 2008, habiéndose notificado el 9 de enero siguiente, indicándose en la misma que a la fecha de dictarse el acuerdo la sociedad absorbente (ENTIDAD2) ya había compensado en sus declaraciones de IVA todo el saldo a su favor que había generado la sociedad absorbida (ENTIDAD1), por lo que no procedía la devolución del IVA del periodo 12/2007. No consta que esta liquidación provisional haya sido recurrida en reposición o se haya interpuesto reclamación económico-administrativa).

- EL 23 de abril de 2008 ENTIDAD2 como sucesora universal de los derechos y obligaciones de ENTIDAD1 presentó escrito de alegaciones a dicha propuesta de liquidación en el que esencialmente se fundamentaba que el saldo generado por la absorbida debía ser asumido por la Administración a la que ésta tributa y no por la Administración a la que la absorbente tributa.

- El 17 de abril de 2008 la entidad ENTIDAD2 presentó ante la AEAT declaración del IVA mensual -modelo 332- correspondiente al período 03 de 2008 con resultado "a devolver" IMPORTE2 euros y "a compensar" IMPORTE3 euros.

- El 23 de abril de 2008 ENTIDAD2 presentó escrito dirigido a la AEAT en el que señalaba que, en la recién mencionada declaración, el importe del IVA soportado deducible (IMPORTE4 euros) incluía el importe soportado por la absorbida (IMPORTE1 euros) y el importe de las cuotas del IVA devengado en el mismo periodo por la propia absorbente (IMPORTE5 euros).

- Efectivamente, el examen de la indicada declaración mensual permite apreciar que el IVA soportado por ENTIDAD1 se ha incluido en la casilla 22 (IVA deducciones por cuotas soportadas en operaciones interiores) que no en la casilla 34 (cuotas a compensar de periodos anteriores). Este dato es clave, pues en él se basa la propuesta de resolución provisional fechada el 1 de julio de 2008 de la AEAT a la que después nos referiremos.

- La AEAT devolvió el importe solicitado (IMPORTE2 euros) por el obligado tributario en la declaración del IVA del periodo 03 de 2008 el 5 de mayo de 2008.

- Antes de esta última fecha, concretamente, el 22 de abril de 2008 ENTIDAD2 presentó ante la Diputación Foral de Guipúzcoa el modelo de declaración mensual 330 correspondiente al mes de marzo de 2008, cuyo resultado era a ingresar por importe de IMPORTE6 euros.

- Días más tarde, sin embargo, presenta ante dicha Diputación un escrito de solicitud de rectificación, acompañada de un modelo 330 debidamente cumplimentado que sustituye al anterior, motivado por la inclusión -antes, efectivamente, no lo había hecho- de IMPORTE1 euros en concepto de cuota de IVA soportado que a su favor ostentaba la mercantil ENTIDAD1. Esta solicitud es desestimada el 23 de mayo de 2008 por el Jefe del Servicio de Gestión de Impuestos Indirectos del

Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Guipúzcoa.

- El 19 de mayo de 2008 ENTIDAD2 presentó ante la AEAT declaración del IVA mensual -modelo 332- correspondiente al periodo 04 de 2008, con un resultado a devolver de IMPORTE7 euros y "a compensar periodos posteriores" IMPORTE8 euros. En la casilla 34, cuotas a compensar de periodos anteriores se consigna la cantidad de IMPORTE3 euros. La AEAT devolvió el importe solicitado el 30 de mayo de 2008. Nuevamente, según la propuesta de liquidación provisional de 1 de julio de 2008 a la que después nos referimos, se debía haber consignado en vez de IMPORTE3 euros, IMPORTE9 euros. En ese caso, la cantidad a devolver sería la misma, pero variaría la cantidad a compensar en periodos posteriores de IMPORTE8 euros a IMPORTE10 euros.

-El 20 de junio de 2008 la entidad ENTIDAD2 presentó ante la AEAT declaración del IVA mensual -modelo 332- correspondiente al mes de mayo, con un resultado a devolver de IMPORTE11 euros y a compensar en periodos posteriores IMPORTE12 euros. En la casilla 34, cuotas a compensar de periodos anteriores se consigna la cantidad de IMPORTE8 euros. Con fecha 1 de julio de 2008 la AEAT formuló propuesta de liquidación provisional, notificada el siguiente 15 de julio, de la que resulta una cantidad a devolver IMPORTE11 euros y a compensar de IMPORTE13 euros, al haberse detectado que la compensación de cuotas de períodos anteriores (periodos 03 y 04, como ya se ha puesto de manifiesto) es incorrecta, al haberse incumplido las limitaciones establecidas en el artículo 99, apartado Cinco de la Ley del IVA. En efecto, en lugar de IMPORTE8 euros que es lo consignado por la entidad, la AEAT considera que debe consignarse IMPORTE10 euros.

- Mediante fax remitido a la AEAT el 16 de julio de 2008, ENTIDAD2 manifestó textualmente: estamos conforme y no vamos a efectuar alegaciones al respecto.

- Con fecha 7 de agosto de 2008 la AEAT dictó acuerdo, que se notificó el siguiente día 14, de liquidación provisional, coincidente con la propuesta de 1 de julio. No consta que contra dicha liquidación ENTIDAD2 haya interpuesto recurso de reposición o reclamación económico-administrativa. Consta que con fecha 11 de agosto de 2008 se había ordenado ya el pago de IMPORTE11 euros, importe líquido de la indicada liquidación provisional.

- Mediante Orden Foral 9/2009, de 12 de enero, notificada a la AEAT el 13 de enero de 2009, la Diputación Foral de Guipúzcoa declaró la incompetencia del Departamento de Hacienda y Finanzas de la misma para admitir la modificación de la declaración-liquidación del IVA del periodo 03 de 2008 (modelo 330) que había solicitado ENTIDAD2 y en la que se incluía IMPORTE1 euros de cuotas del IVA soportado deducible que correspondían a la entidad ENTIDAD1 absorbida por la primera cuando tributaba exclusivamente a la Administración tributaria del Estado, considerando a ésta competente para efectuar la devolución del citado informe.

- La Junta Arbitral en sesión celebrada el 3 de abril de 2009 acordó la admisión a trámite del conflicto, procediendo a notificarlo a la AEAT el 15 de abril de 2009, así como la concesión del plazo de un mes para alegaciones, cosa que hizo por medio de escrito de 12 de mayo de 2009, registrado de entrada el siguiente día 14. También se ha notificado la admisión a trámite a ENTIDAD2, no habiendo formulado alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(1. La controversia objeto del presente conflicto se ciñe al domicilio de la entidad en el periodo comprendido entre su constitución, el 17 de febrero de 2006, y el 11 de abril de 2007, denominado por la AEAT "periodo de retroacción" del cambio de domicilio al territorio común propuesto por la Diputación Foral de Álava que aquélla no aceptó inicialmente. Ambas Administraciones concuerdan en que a partir de esta segunda fecha dicho domicilio está situado en territorio común.) sic

2. En el apartado Tercero, titulado "Administración competente para la exacción y devolución del IVA del ejercicio 2007 generado por la extinta entidad ENTIDAD1 a la que sucede la entidad ENTIDAD2", de su escrito de alegaciones la AEAT manifiesta lo siguiente:

"La AEAT practicó liquidación relativa a la declaración mensual del IVA del periodo 05 del ejercicio 2008 de la entidad ENTIDAD2 y mediante la misma se procedieron a admitir como "cuotas a compensar de periodos anteriores" las declaradas como IVA soportado por el obligado tributario en su declaración del periodo 03 que correspondían a los pendientes de compensar de la entidad absorbida (IMPORTE1 euros)"

Añade, además, que "la AEAT al ser la Administración competente, ha procedido a admitir la compensación de la totalidad de los saldos del IVA pendientes de la entidad absorbida, mediante liquidación provisional practicada a la entidad absorbente".

En suma, concluye, "se considera a la AEAT Administración tributaria competente para la exacción, compensación y devolución del IVA del ejercicio 2008 solicitado por el obligado tributario ENTIDAD2 en su calidad de sucesora de la entidad ENTIDAD1 por importe de IMPORTE1 euros".

3. En el apartado Cuarto, - titulado, "Inadmisión del conflicto"- de su escrito de alegaciones la AEAT dice lo siguiente:

"En el presente caso se estima por esta parte que no existe conflicto al no existir discrepancia con la Diputación Foral de Guipúzcoa, respecto de qué Administración es competente para la compensación o en su caso devolución de los saldos de IVA pendientes que la entidad ENTIDAD1 dejó en el momento de su extinción, ya que la Administración tributaria del Estado ha asumido la totalidad de estos saldos en las diversas declaraciones del ejercicio 2008 de la absorbente S.A. mediante la liquidación provisional practicada por la AEAT respecto del periodo 05 del ejercicio 2008.

Por tanto y al no existir controversia susceptible de conflicto ante esa Junta Arbitral, se considera que procede por parte de la misma declarar la inadmisión del conflicto planteado por la Diputación Foral de Gipuzkoa".

En consecuencia, la AEAT solicita a la Junta Arbitral que "tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito de alegaciones en el conflicto 4/2009 y, de conformidad con el mismo, acuerde la inadmisión a trámite del conflicto al no existir discrepancia entre la Diputación Foral de Guipúzcoa y la Administración tributaria del Estado, por haber asumida ésta la competencia para gestionar la totalidad del saldo del IVA soportado por la absorbida pendiente de compensar y haber permitido su compensación por parte de la absorbente".

3. Como sostuvimos en nuestras anteriores resoluciones, R 8/2011, de 28 de marzo de 2011 (expediente 12/2009), R 9/2011, de igual fecha (expediente 17/2009), y R16/2011, de 26 de mayo de 2011 (expediente 25/2010), la petición de la AEAT de que esta Junta Arbitral "deje sin efecto el presente conflicto" equivale, en realidad, al desistimiento de su pretensión o, más exactamente, puesto que se trata de la Administración frente a la cual se promueve el conflicto y no de la que lo planteó, al allanamiento a la pretensión. Esta vez la expresión utilizada es distinta pero muy similar, y el efecto, por ese

motivo, tiene que ser el mismo, el allanamiento, en este caso, frente a la pretensión de la Diputación Foral de Guipúzcoa.

La figura del allanamiento no está prevista, sin embargo, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), aplicable con carácter supletorio respecto al Reglamento de esta Junta, aprobado por R.D. 1760/2007, de 28 de diciembre, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de este último. Sí que lo está, por el contrario, en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículo 75, cuyo apartado 2 dispone que "producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico...".

La figura contemplada en la LRJ-PAC, aparte de la renuncia al derecho, que no es aplicable aquí, es el desistimiento; su artículo 91.2 establece que "la Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento". El desistimiento como forma de terminación del procedimiento ya ha sido aplicado por esta Junta Arbitral en anteriores procedimientos en los que la Administración frente a la que se planteó el conflicto se allanó expresamente a la pretensión de la Administración promotora; así en la resolución 2/2010, de 20 de diciembre, dictada en el expediente 34/2008. A diferencia del allanamiento, el desistimiento no requiere un pronunciamiento expreso del órgano administrativo en cuanto al fondo del asunto, aunque ello evidentemente no altera las consecuencias materiales que se derivan de la resolución.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1º. Aceptar el allanamiento de la AEAT en el conflicto planteado por la Diputación Foral de Guipúzcoa, declarando, en consecuencia que aquella es competente para la compensación y devolución de los saldos de IVA que la sociedad ENTIDAD1, tenía pendientes de compensar, en el momento de ser absorbida por la sociedad ENTIDAD2.

2º. Ordenar la terminación y el archivo de las actuaciones, así como la devolución de toda la documentación remitida al efecto.