

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

Conflicto: 11/2015

Promotor: Consulta. ENTIDAD 1

Administraciones afectadas:

AEAT

Objeto: Cambio de domicilio fiscal personas físicas/personas jurídicas.

Resolución R 16/2018

Expediente 11/2015

En la Ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 17 de octubre de 2018

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

ACUERDO

en el procedimiento iniciado mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2014, que tuvo entrada el día 19 siguiente, remitido por la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y por el Vice consejero de Hacienda y Política Financiera del Gobierno Vasco, por el que se dio traslado a esta Junta Arbitral del desacuerdo existente en el seno de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa para la resolución de la consulta tributaria formulada por ENTIDAD 1, con NIF (LETRA)NNNNNNNN, que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 11/2015, actuando como ponente D. Javier Muguruza Arrese.

I. ANTECEDENTES

1. Del expediente resultan los siguientes antecedentes:

- ENTIDAD 1, que es una sociedad con domicilio fiscal en Bizkaia, presentó una consulta tributaria escrita ante la Diputación Foral de dicho Territorio, el día 12 de diciembre de 2005, en la que exponía los siguientes hechos:

Que con fecha 26 de abril de 2002, había adquirido el 49 % de la mercantil ENTIDAD 2, entidad domiciliada en MUNICIPIO 1, Cantabria, cuyo coste de adquisición, tal y constaba en su contabilidad, ascendió a (IMPORTE 1) euros.

Que, ENTIDAD 2 era una sociedad constituida el 28 de diciembre de 1989, cuyo objeto social principal consistía en "la compraventa, alquiler, y ordenación y transformación de terrenos rústicos y urbanos; la ejecución completa o parcial de toda clase de obras de construcción de edificaciones con destino industrial, comercial, para vivienda, así como su reparación y conservación y montaje; la promoción para la venta, alquiler o explotación diversa de edificios de cualquier índole; la comercialización, instalación, explotación e importación de todo tipo de género de materiales para la construcción y decoración".

Que el único activo reseñable de la sociedad consistía en un terreno urbanizado destinado a la promoción industrial, que figuraba en el apartado de Existencias como "Promociones en Curso", por un importe que ascendía a (IMPORTE 2) euros.

Que, ENTIDAD 1 pretendía ampliar su área de negocio iniciando una rama de actividad consistente en la promoción de pabellones industriales, y para ello iba a proceder a la compra del 51% restante de ENTIDAD 2 a su entonces propietaria, la ENTIDAD 3, y al cambio del domicilio social de la mercantil adquirida, pasando de MUNICIPIO 1, en Cantabria, a MUNICIPIO 2, en Bizkaia.

Que, ENTIDAD 1 y ENTIDAD 3 no se encontraban, una respecto a la otra, en alguno de los casos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

Que el importe de transmisión de dicho 51%, incluido el ITP, ascendería a (IMPORTE 3) euros. Y que, de tal manera, el coste total de las acciones de la sociedad adquirida en el balance de ENTIDAD 1 sería de (IMPORTE 4) euros, cifra inferior al valor de mercado del terreno que figuraba en ENTIDAD 2.

Que, tras ello, en una búsqueda de adecuar la estructura organizativa y concentrar en una única sociedad todas las ramas de actividad, con la consiguiente simplificación administrativa y ahorro de costes, se procedería a la fusión por absorción (fusión impropia) de ENTIDAD 1 (sociedad absorbente) con ENTIDAD 2 (sociedad absorbida), acogiéndose al régimen especial regulado en el Capítulo X, del Título VIII, de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades de Bizkaia.

Expuestos estos hechos, ENTIDAD 1, planteaba la siguiente Consulta:

1.- El hecho de adquirir una sociedad radicada en Cantabria y posterior fusión por absorción en un proceso de diversificación de áreas de actividad, concentración de recursos y centralización administrativa en la sociedad absorbente matriz, ¿se considera motivo económicamente válido en consonancia a lo fijado en el artículo 104.3 de la Norma Foral 3/1996 y aplicar así el Régimen especial de neutralidad fiscal del Capítulo X de dicha Norma?

2.- En caso de ser aplicable el Régimen especial de neutralidad fiscal del Capítulo X de la Norma Foral 3/1996, la diferencia entre el precio de adquisición de ENTIDAD 2 y su valor teórico, ¿podría imputarse fiscalmente al terreno que figuraba en la sociedad absorbida, siempre con el límite máximo del valor de mercado de éste?

3.- En la sociedad absorbida ENTIDAD 2 existen unas Bases Imponibles Negativas de ejercicios anteriores, así como un importe de Hacienda Pública Deudora por IVA. Tras la fusión por absorción ¿pueden compensarse dichas Bases Negativas e IVAS en las declaraciones de la Sociedad absorbente, en consonancia con lo fijado en el artículo 97 de la Norma Foral 3/1996?"

- El Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi (OCTE) elaboró una propuesta de contestación a la consulta planteada por ENTIDAD 1, en la que concluía, en síntesis, lo siguiente:

Respecto a la primera cuestión, que: "la operación descrita en el escrito de la consulta podrá acogerse al régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores regulado en la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades. No obstante, en este momento no se dispone de elementos suficientes para determinar los extremos a que hace referencia el apartado 3 del artículo 104 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades, por lo que será en los correspondientes procedimientos de aplicación de los tributos que eventualmente puedan llevarse a efecto por parte de esta Hacienda Foral de Bizkaia en los que se deba determinar esa circunstancia a la vista de todos los elementos concurrentes y de conformidad con todas las pruebas que se recaben en los citados procedimientos".

Respecto de la segunda cuestión, que: "suponiendo que resulte de aplicación el régimen especial regulado en el Capítulo X del Título VIII de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 96, la entidad consultante imputará con efectos fiscales, a los bienes y derechos recibidos como consecuencia de la fusión, la diferencia existente entre el valor de adquisición de la participación en la entidad adquirida y su valor teórico, con el límite del valor de mercado del bien o derecho recibido. En este caso, y siempre que no hubiera otros bienes o derechos en el activo de la entidad adquirida, se imputaría al terreno mencionado en el escrito de consulta la mencionada diferencia."

Y respecto de la tercera cuestión, en relación con la compensación de las bases negativas, que: "en cuanto que se produzca alguna de las circunstancias previstas en el artículo 97.3 de la NFIS, las bases imponibles negativas susceptibles de compensación por la consultante podrán verse reducidas en los términos recogidos en dicho apartado". Y en relación con el traslado de los saldos del IVA que: "En principio, la normativa reguladora del IVA no admite que un sujeto pasivo del Impuesto ejercite la compensación de saldos acreditados por un tercero. Sin embargo, cuando quien pretende ejercitar la compensación es una entidad que ha sucedido a título universal en los derechos y obligaciones tributarios al sujeto pasivo que ha generado el saldo a compensar, cabe admitir dicha compensación, como una más de las consecuencias derivadas de la mencionada sucesión universal. No obstante,

en el caso planteado, estamos ante una sociedad con domicilio fiscal en Cantabria que va a trasladarse a Bizkaia y a ser posteriormente absorbida por su socio único. En estos casos, es criterio compartido por todas las Haciendas considerar que el IVA deducible soportado en la Administración de origen (la competente con anterioridad al traslado del domicilio) debe ser devuelto por dicha Administración."

En síntesis, en el informe que la Dirección General remitió al Vice consejero del Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco, se hacía constar su discrepancia sobre las dos siguientes cuestiones:

A) A su juicio, la apreciación de la concurrencia de motivos económicos válidos, respecto de cada una de las sociedades que participan en la fusión, absorbente y absorbida, deberá realizarse conforme a la normativa del Impuesto sobre Sociedades aplicable a cada una de ellas. La normativa aplicable a cada una de las sociedades implicadas dependerá del domicilio fiscal de las mismas, de su volumen de operaciones en el ejercicio anterior y de la proporción de operaciones realizadas en cada territorio, de acuerdo con los puntos de conexión recogidos en el artículo 14 de la Ley del Concierto. En el caso de que a cada sociedad le sea aplicable una normativa distinta se aplicaría el artículo 47 del Concierto Económico, que dispone que las Diputaciones Forales aplicarán idéntica normativa que la vigente en cada momento en territorio común, tramitándose los correspondientes expedientes administrativos ante cada una de las Administraciones.

B) igualmente a su entender, teniendo en cuenta la regulación que se establece en el Concierto Económico, así como en la Ley 3711992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando tiene lugar un cambio de domicilio fiscal, que determina un cambio de Administración competente para la exacción y existen saldos pendientes de compensar en el IVA, que se derivan de actividades realizadas en el territorio anterior, dichos saldos deberán ser admitidos por la Administración tributaria del nuevo domicilio fiscal.

2.- El Director de Administración Tributaria del Departamento del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco, analizó las

observaciones planteadas por la Administración del Estado a la propuesta de contestación elaborada por el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi, poniendo de manifiesto su discrepancia con las consideraciones que se realizaban, en escrito de 14 de diciembre de 2006.

3.- La Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa en sesión de 16 de enero de 2014, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64. b) del Concierto Económico y en el artículo 14 del Reglamento de la Junta Arbitral (RJACE) acordó la remisión, entre otras, de la consulta formulada por la ENTIDAD 1 al no haberse alcanzado acuerdo respecto a su resolución; encomendando al Vice consejero de Hacienda y Política Financiera del Gobierno Vasco y a la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local la remisión a la Junta Arbitral de la documentación que consta en el expediente de cada una de las consultas trasladadas.

4.- En cumplimiento de dicha encomienda, mediante escrito de 11 de febrero de 2014, registrado de entrada el siguiente día 19, se remitió a esta Junta Arbitral la consulta planteada por la entidad y la documentación obrante en el expediente, solicitándole que "en el marco de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento relativo a la tramitación y en consideración al tiempo transcurrido desde la formulación de algunas de las consultas, posibilite a las Administraciones concernidas complementar la documentación que inicialmente consta en el expediente y los criterios y argumentos manifestados durante el procedimiento de resolución de consulta".

5.- El conflicto fue admitido a trámite por la Junta Arbitral en su reunión del 2 de diciembre de 2015.

6.- El 4 de diciembre de 2015 el Presidente de la Junta Arbitral remitió escritos a la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, al Vice consejero de Hacienda y Política Financiera del Gobierno Vasco, a las Diputaciones forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa y a la Delegación en el País Vasco de la AEA, notificándoles la admisión del conflicto al objeto de que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 16 del Reglamento de la Junta Arbitral, las Administraciones interesadas formularan en el plazo de un mes las alegaciones

que tuvieran por conveniente. El mismo ofrecimiento se realizó a ENTIDAD 1, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2015, remitido igualmente por el Presidente de la Junta Arbitral.

7.- La Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas presentó alegaciones mediante un escrito fechado el 11 de enero de 2016, registrado de entrada el día siguiente.

En el mismo manifestaba que, en relación con la admisibilidad del traslado de saldos del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), la Administración del Estado ha variado la posición defendida en las observaciones a la propuesta de contestación a la consulta de ENTIDAD 1. Dicho cambio de criterio tiene su fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha considerado que no es posible el traslado de saldos entre Administraciones, declarando que la Administración del Estado es la competente para la devolución de los saldos de IVA pendientes de compensar generados durante el tiempo en que las entidades, de acuerdo con el punto de conexión establecido, hayan tributado en territorio común (Sentencia de 10 junio de 2010, recurso 378/2009; Sentencia de 17 de junio de 2010, recurso 529/2009; Sentencia de 30 de marzo de 2011, recurso 5385/2009). Por consiguiente, en la actualidad, la Administración General del Estado, a este respecto, según sus propias manifestaciones, no mantiene discrepancia de criterio con la propuesta formulada por el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi.

Sin embargo, respecto de la cuestión de la normativa aplicable en materia de Impuesto sobre Sociedades por la Administración competente para apreciar las cuestiones de derecho sustantivo derivadas del régimen especial de concentración empresarial, la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, mantiene su discrepancia con el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi.

En efecto, sostiene que "si de la aplicación de los criterios regulados en el artículo 14. Uno de la Ley del Concierto resulta que la normativa aplicable a la entidad absorbente y a la entidad absorbida es la normativa foral, para apreciar las cuestiones de derecho sustantivo derivadas de la aplicación del régimen especial de concentración empresarial se aplicaría la Norma Foral del Impuesto

sobre Sociedades vigente en Vizcaya. Por el contrario, si ambas entidades se rigen por la normativa común, sería aplicable la norma estatal del impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, en el caso en que cada sociedad se rija por una normativa diferente entra en juego lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley del Concierto, que establece lo siguiente:

"En las operaciones de fusiones y escisiones de empresas en las que los beneficios tributarios, que en su caso procedan, hayan de ser reconocidos por ambas Administraciones conforme a los criterios de tributación contenidos en el artículo 14 precedente, las Diputaciones Forales aplicarán idéntica normativa que la vigente en cada momento en territorio común, tramitándose los correspondientes expedientes administrativos ante cada una de las Administraciones".

Discrepa de la postura que sostiene la Diputación Foral de Bizkaia, que considera que el artículo 47 únicamente tiene su justificación en el contexto de la regulación del régimen de fusiones anterior a 1992, en el que los beneficios fiscales aplicables a las operaciones de concentración empresarial estaban sujetos a autorización previa por parte de las Administraciones y que con la regulación del régimen de fusiones posterior a 1992 este precepto no resulta aplicable pues no existen beneficios fiscales a reconocer por las Administraciones.

Entiende que la interpretación de la Diputación Foral de Bizkaia "implica vaciar de contenido el artículo 47 de la Ley del Concierto y dejarlo sin aplicación. Para realizar una interpretación de este precepto coherente con la regulación actual del régimen fiscal de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores". Considera que "debe entenderse que el artículo 47, al referirse a los beneficios reconocidos por las Administraciones tributarias no se circunscribe a los beneficios que están sujetos a autorización previa sino al conjunto de beneficios fiscales que en este régimen fiscal son aplicados por las Administraciones tributarias".

"Es decir, que el artículo 47 se refiere a los supuestos en los que los beneficios tributarios derivados del régimen especial se van a aplicar por dos administraciones ya que, de acuerdo con el artículo 14 del Concierto

Económico, a las entidades implicadas les son de aplicación dos normativas diferentes. En estos supuestos, para evitar llegar a un resultado incoherente en la aplicación del régimen especial, es necesario acudir a una única normativa y esa normativa es la estatal."

La Secretaría General concluye que su "tesis interpretativa se sustenta por la propia evolución legislativa de la Ley del Concierto. La Ley del Concierto ha sido objeto de reciente modificación mediante la Ley 7/2014, de 21 de abril, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Si el artículo 47 de la Ley se interpretara en el sentido que defiende la Hacienda Foral, es decir, asociándolo a los requisitos de un régimen tributario de autorización que en la actualidad no está vigente, éste se habría eliminado de la Ley en la última modificación de la misma, lo que no ha ocurrido".

8.- La Diputación Foral de Bizkaia presentó alegaciones mediante un escrito fechado el 14 de enero de 2016, y registrado de entrada el mismo día.

Sostiene que las dos cuestiones sobre las que se centra la controversia en este conflicto, se encuentran ya resueltas a día de hoy, de forma definitiva.

Por lo que concierne a la cuestión de los traslados de IVA, la Diputación Foral de Bizkaia coincide con lo manifestado por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, e invoca los mismos precedentes de Resoluciones de la Junta Arbitral y Sentencias del Tribunal Supremo que invocaba aquélla al dar por zanjado el conflicto en lo concerniente a tal cuestión.

En lo que respecta a la cuestión relativa a la legislación aplicable a las operaciones de reestructuración acogidas al régimen especial de fusiones del Impuesto sobre Sociedades en las que intervienen tanto entidades sujetas a la normativa de territorio común como entidades sometidas a la normativa foral del Impuesto, la Diputación Foral de Bizkaia sostiene que la controversia existente en un principio entre las partes fue posteriormente resuelta por ellas mismas en el seno de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa regulada en los artículos 63 y 64 del Concierto Económico, como consecuencia del procedimiento iniciado tras la presentación, con posterioridad a la que dio

origen al presente conflicto, de otra consulta sobre la misma cuestión por otro contribuyente distinto.

Señala que concretamente, en el marco del procedimiento iniciado como consecuencia de la presentación, el 2 de noviembre de 2006, de una nueva consulta por la compañía ENTIDAD 4 sobre un canje de valores acogido al régimen especial de fusiones del Impuesto sobre Sociedades, en virtud del cual una entidad sometida a la normativa foral vizcaína (la consultante) deseaba aportar las acciones que ostentaba de distintas filiales de territorio común (representativas de la mayoría de sus derechos de voto) al capital de una "holding" de nueva constitución, también sujeta a la normativa del Impuesto sobre Sociedades de territorio común, el entonces Ministerio de Economía y Hacienda elaboró una propuesta de contestación, de fecha 11 de septiembre de 2007, que remitió al Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi, conforme al procedimiento establecido al efecto en el artículo 64 b) del Concierto Económico, en la que sostenía lo siguiente:

"Si de la aplicación de estos criterios resultase que tanto la consultante como el resto de socios de las entidades cuyos valores se aportan se rigen por la normativa común, habría que aplicar a la operación por previsto en el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades en territorio común. Por el contrario, si la normativa por la que se rige la entidad consultante (y, en su caso, alguno de los demás socios) es la foral, las consecuencias tributarias del canje de valores para dicha entidad (y los demás socios sujetos a la normativa foral) serían las previstas en la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Territorio Histórico de Vizcaya. Por su parte, los efectos tributarios para la sociedad de nueva creación domiciliada fiscalmente en territorio común serían los previstos en la normativa de territorio común salvo, según se ha advertido más arriba, que su volumen de operaciones excediera de 6 millones y el 100 por cien de dichas operaciones se realizara en territorio foral, caso en que le sería aplicable la correspondiente normativa foral. En cualquier caso, la Administración competente para contestar a la consulta de si es aplicable o no el régimen especial del canje de valores será la estatal (a través de la Dirección General de Tributos) o la foral según la normativa que resulte de aplicación a cada

entidad. La respectiva Administración será también la que deba comprobar la aplicación en la práctica de dicho régimen".

Habida cuenta que el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi dio el visto bueno al contenido de aquella propuesta de contestación en su reunión del 15 de octubre de 2007, y comunicó este extremo al, entonces, Ministerio de Economía y Hacienda, mediante escrito de 16 de noviembre de 2007, a juicio de la Diputación Foral de Bizkaia "ya se fijó por el órgano establecido al efecto en el Concierto Económico (por la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa regulada en sus artículos 63 y 64) la interpretación compartida y asumida por todas las partes de que, en las operaciones de reestructuración acogidas al régimen especial de fusiones del Impuesto sobre Sociedades en las que participan tanto entidades sujetas a la legislación de territorio común como entidades sometidas a la normativa foral del Impuesto: 1) debe aplicarse a cada una de las compañías intervinientes la normativa del Impuesto, común o foral, a la que estén sujetas en ese momento; y 2) que cada Administración es competente para contestar a las consultas vinculantes que presenten los contribuyentes, y para verificar la correcta aplicación del citado régimen especial, en lo que respecta a las entidades sujetas a su normativa".

La Diputación foral de Bizkaia añade que, una vez fijada esta interpretación, la propia Dirección General de Tributos (DGT) la ha venido aplicando constante y reiteradamente, sin ni siquiera comunicarlo a las Administraciones del País Vasco, al no resultar ya necesario.

Así, en la consulta V0440-14, de 18 de febrero de 2014, relativa a un supuesto de absorción de distintas sociedades sujetas a la normativa foral del Impuesto sobre Sociedades por parte de una compañía de territorio común, la DGT indicó que:

"De los datos de la consulta se desprende que las sociedades absorbidas (A, B, C y D) están sujetas a la normativa foral vasca o navarra, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, y en el artículo 18 del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, respectivamente.

La consulta plantea realizar dos operaciones de fusión, en virtud de las cuales, una entidad de nueva constitución (NewCo), residente en territorio común y que quedaría sometida al régimen común de tributación, absorbería en un primer momento a las entidades A, B y C y, con posterioridad, a la entidad D.

Este Centro Directivo es competente para interpretar exclusivamente la normativa aplicable en territorio común, por lo que tan solo se analizarán las operaciones de fusión desde el punto de vista de los efectos que tendrán dichas operaciones en la sociedad absorbente, que es la única que quedará sometida al Impuesto sobre Sociedades de normativa común."

En el mismo sentido la consulta V0768-14, de 19 de marzo de 2014, relativa a una absorción de una entidad de territorio común por una compañía vizcaína, en la que la DGT recogió que:

"Este Centro Directivo es competente para interpretar exclusivamente la normativa aplicable en territorio común, por lo que tan solo analizará la operación de fusión descrita en el punto 2 del escrito de la consulta, desde el punto de vista de los efectos que tendrá la misma en la sociedad absorbida (X), que es la única que se encuentra sometida al Impuesto sobre Sociedades de normativa común. La sociedad absorbente Y está sujeta a la normativa foral vasca, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo."

Y la consulta V0587-14 de 6 de marzo de 2014, en la que la DGT declaró que:

"De la información facilitada en el escrito de consulta se deduce que una vez que los socios de las sociedades SA y SB transmitan sus participaciones en estas dos sociedades a la sociedad S611, ésta última se convertirá en el socio único común de las dos sociedades. A continuación, se procederá a realizar una operación de fusión en la cual las sociedades SA y SB serán las sociedades absorbidas y, según parece posible suponer, si bien no se indica claramente, otra sociedad ya existente participada íntegramente por la sociedad S611, será la sociedad absorbente.

Cabe señalar que según se manifiesta en el escrito de consulta, la sociedad S6 y sus participadas tienen su domicilio en Vizcaya y tributan de acuerdo a la normativa foral. De ello parece posible suponer que la sociedad ya existente participada íntegramente por la sociedad S611 que será la sociedad absorbente en la operación de fusión planteada, tendrá su domicilio en Vizcaya y tributará de acuerdo a la normativa foral.

La Administración competente para contestar a la consulta de si es aplicable o no el régimen fiscal especial de las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, es la estatal a través de este Centro Directivo o la foral, según la normativa que resulte de aplicación a cada entidad.

Por tanto, la presente consulta sólo puede hacer referencia a aquella fusión en la que las entidades están sometidas a la normativa común (...).”

La diputación Foral de Bizkaia también cita, por haberse pronunciado en ellas la DGT en términos equivalentes, las Consultas V525-14 y V526-14, de 26 de febrero de 2014 las dos, y las V2724-14, de 10 de octubre y V3015-15, de 8 de octubre, en relación con el Convenio Económico con Navarra.

Concluye la Diputación Foral de Bizkaia solicitando que en relación con esta discrepancia se declare por la Junta Arbitral que el conflicto carece de objeto y proceda a su inadmisión o, subsidiariamente, lo resuelva en los mismos términos ya acordados entre las partes en el seno de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa.

9.- La Diputación Foral de Álava formuló alegaciones por escrito de fecha 28 de diciembre de 2015, registrado de entrada al día 30 siguiente, y la Diputación Foral de Gipuzkoa mediante escrito de fecha 11 de enero de 2016, registrado de entrada al día siguiente. En ambos casos se limitan a ratificar la propuesta elaborada por el OCTE. ENTIDAD 1 no formuló alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se promueve el presente conflicto por el desacuerdo surgido en la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, en el curso del procedimiento amistoso de resolución de consultas previsto en el artículo 64. b) del Concierto Económico, sobre la contestación a la presentada ante la Diputación Foral de Bizkaia por ENTIDAD 1, referente a una concreta operación de reestructuración empresarial consistente en la absorción por una sociedad sujeta a normativa del Impuesto sobre Sociedades de Bizkaia, de una entidad sujeta a la normativa del territorio común, que arrastraba bases imponibles negativas por Impuesto sobre Sociedades y saldos de IVA a compensar. La discrepancia se centró inicialmente en dos cuestiones: la referente a la normativa del impuesto sobre Sociedades conforme a la cual habría de apreciarse por cada una de las Administraciones, estatal o foral, la concurrencia de motivos económicos válidos que justificaran, en su caso, la aplicación del régimen de neutralidad fiscal previsto en la Directiva 90/434/CE, y la posibilidad de trasladar los saldos de IVA pendientes de compensación por la sociedad absorbida generados en territorio común, a la sociedad absorbente domiciliada en Bizkaia.

La segunda de tales cuestiones, la concerniente al traslado de saldos de IVA a compensar, ha desaparecido como objeto del presente conflicto en el curso de su tramitación, porque la Administración del Estado ha desistido de su inicial posición a la luz de pronunciamientos de esta Junta Arbitral y del Tribunal Supremo dictados con posterioridad a su planteamiento, pero antes de que se formularan las alegaciones.

Subsiste el conflicto, a tenor de las alegaciones formuladas por la Administración del Estado, en lo concerniente a la cuestión de la normativa, estatal o foral, conforme a la cual ha de apreciarse por cada una de las Administraciones, estatal o foral, la concurrencia de motivos económicos válidos que justifiquen, en su caso, la aplicación del régimen de neutralidad fiscal previsto en la Directiva 90/434/CE, en el caso de operaciones de reestructuración empresarial en las que estén involucradas entidades sujetas a una y a otra normativa.

2. La Diputación Foral de Bizkaia interesa de esta Junta Arbitral que se declare inadmisibile el conflicto por la pérdida sobrevenida de su objeto, tal y como se

acordó en la Resolución 16/2015, de 19 de octubre, referente al Conflicto 14/2015. Sin embargo, en el presente caso no podemos alcanzar esa misma conclusión. A diferencia de lo que ocurría en aquel Expediente, en el presente no consta por manifestaciones de la entidad consultante, que no ha comparecido, que las Administraciones del Estado y del Territorio Histórico de Bizkaia hayan alcanzado de facto un acuerdo sobre el particular de la Consulta al asumir en sus respectivas actuaciones ulteriores una solución única. Por el contrario, las alegaciones formuladas por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ponen de manifiesto la persistencia del conflicto, no obstante, las evidencias que obran en las actuaciones de que, en situaciones homogéneas, la propia Administración del Estado haya mantenido posturas contradictorias con las que sostiene en este caso. Procede, en consecuencia, entrar a resolver el conflicto.

3. Dicho lo que antecede, no se puede ignorar que los precedentes aportados y documentados por la Diputación Foral de Bizkaia en su escrito de alegaciones, prueban que la cuestión objeto de este litigio ya ha encontrado una solución pacífica en otro expediente tramitado en el seno de la Comisión de Coordinación y Evaluación normativa regulada en los artículos 63 y 64 del Concierto Económico, en el mismo procedimiento amistoso de resolución de consultas previsto en el artículo 64. b) del Concierto Económico en el que se ha planteado este conflicto. E igualmente, que la Dirección General de Tributos ha venido admitiendo en reiteradas contestaciones a consultas vinculantes, cuyos tenidos guardan notable identidad con la que aquí se trata, una postura coherente con aquella solución.

Por ello, habida cuenta de la función sustancial que el Concierto Económico confiere a esta Junta Arbitral, que es en esencia la de resolver conflictos y no de ordinario la de corregir la doctrina que de consuno hayan establecido las Administraciones, no encontrándose motivo que haga rechazable la conclusión acordada en el procedimiento de resolución de consultas incoado con ocasión de la planteada, el 2 de noviembre de 2006, por la ENTIDAD 4, a partir de la propuesta de contestación elaborada por la Administración del Estado y aceptada por el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi el 15 de octubre

de 2007, procede resolver el presente conflicto con aplicación de dicha doctrina.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1º.- Declarar que en la Consulta planteada por ENTIDAD 1 ante la Diputación Foral de Bizkaia, el 12 de diciembre de 2005, referente, entre otras cuestiones, a la aplicación del régimen de neutralidad fiscal en el Impuesto sobre Sociedades, a una operación de reestructuración empresarial consistente en la absorción por una sociedad sujeta a la normativa del Territorio de Bizkaia, de una entidad sujeta a la normativa del Territorio Común, debe aplicarse a cada una de las sociedades intervinientes la normativa del Impuesto sobre Sociedades, foral o común, a la que esté sujeta en ese momento, y que cada Administración, la de Bizkaia y la del Estado, es competente para contestar a la consulta y para verificar la correcta aplicación del régimen de neutralidad en lo que respecta a la entidad sujeta a su normativa.

2º.- La terminación y el archivo de las actuaciones.

3º.- Notificar el presente acuerdo a la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa del Concierto Económico, a las Administraciones comparecidas en este procedimiento, esto es a la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y a las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.