

JUNTA ARBITRAL DEL CONCIERTO ECONÓMICO CON LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Conflicto: 97/2011 Administraciones afectadas: Diputación Foral de Bizkaia Administración del Estado Objeto: Domicilio fiscal
--

Resolución: R 8/2016

Expediente: 97/2011

En la Ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 4 de mayo de 2016,

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

sobre el conflicto de competencias planteado por la Diputación Foral de Bizkaia (DFB) frente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), cuyo objeto es determinar el domicilio fiscal de la entidad ENTIDAD 1 con NIF (LNNNNNNNN), que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 97/2011, actuando como ponente D. Javier Muguruza Arrese.

I. ANTECEDENTES

1. El presente conflicto fue planteado por la DFB mediante un escrito del Secretario General Técnico de fecha 13 de octubre de 2011, que tuvo entrada en esta Junta Arbitral el mismo día.

De dicho escrito y de la documentación que obra en el expediente resultan los antecedentes que se resumen a continuación:

- 1) La entidad ENTIDAD 1 se constituyó mediante escritura otorgada en Bilbao, ante el notario D. NOMBRE Y APELLIDOS 1; el día 9 de mayo de 2008, con el número de protocolo 422. El domicilio social de la entidad se estableció en Bilbao, DOMICILIO 1.
- 2) El capital social fue íntegramente suscrito, por mitades e iguales partes, por dos socios fundadores, D. NOMBRE Y APELLIDOS 2 y D. NOMBRE Y APELLIDOS 3.
- 3) La actividad de la sociedad es la de mayorista de materiales de construcción. Se dio de alta en el censo de obligados tributarios de la DFB con fecha 15 de mayo de 2008.
- 4) La sociedad nunca ha tenido trabajadores ni local afectos a su actividad y carece de inmovilizado.
- 5) La sociedad tiene dos administradores solidarios que son sus dos únicos socios, D. NOMBRE Y APELLIDOS 2 y D. NOMBRE Y APELLIDOS 3.
- 6) El domicilio social de la entidad corresponde a la sede de la asesoría ENTIDAD 2, con la que tiene suscrito un contrato de prestación de servicios, que se refiere a los propios de un asesor fiscal y contable. Este documento prevé expresamente que la prestación de servicios de la asesoría ENTIDAD 2 "se realizará sin asumir en modo alguno sus poderes ni atribuciones propias como responsable de su actividad". La oferta de prestación de servicios realizada por ENTIDAD 2 tiene fecha de 7 de enero de 2008, es decir que es anterior a la constitución de la sociedad.
- 7) La entidad tiene abierta una cuenta bancaria en una sucursal del BBVA de Bilbao. No constan otras cuentas bancarias de la sociedad.
- 8) Uno de sus administradores, el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 3, no presenta declaración de IRPF ni en Bizkaia, ni en territorio común, ni tampoco en Gipuzkoa, donde declaró tener su domicilio en la escritura de constitución. Figura en la Seguridad Social como acogido al Convenio Especial para la cobertura de la asistencia sanitaria a emigrantes trabajadores. Según manifestación del otro administrador el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 3 pasa largas temporadas en Guinea, país en el que la sociedad realiza ventas.

Esta manifestación fue hecha por el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2 a la inspectora de la DFB por teléfono, encontrándose físicamente, según le dijo, en las Islas Canarias.

- 9) El otro administrador, el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2, en la escritura de constitución declaró tener domicilio en Bilbao. Sin embargo, hasta el año 2009, únicos datos que constan en el expediente, no presentaba declaración de IRPF en Bizkaia, sino que lo hacía en Canarias. También figuraba como domiciliado en Canarias, en concreto en el Municipio de MUNICIPIO 1, en Lanzarote, LOCALIDAD 1, DOMICILIO 2, en el fichero de Seguridad Social, en el que aparecía de alta en el régimen de autónomos. Igualmente constaba como titular de trece vehículos matriculados en las Islas Canarias, figurando como su domicilio en la Dirección General de Tráfico el de DOMICILIO 3, LOCALIDAD 1, MUNICIPIO 1, Lanzarote. No consta que matriculara ningún vehículo en Bizkaia. El Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2 figuraba de alta en el padrón municipal de MUNICIPIO 1 (Lanzarote), con domicilio declarado en DOMICILIO 4 de ese municipio. El Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2 aparece en varias páginas de internet como relacionado con tres sociedades, ENTIDAD 3, ENTIDAD 4 y ENTIDAD 5, las tres radicadas en las Islas Canarias, en concreto en MUNICIPIO 2, Lanzarote. El Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2 no era propietario de ningún inmueble en Bizkaia.
- 10) A raíz de la solicitud de inclusión en el registro de devoluciones mensuales de IVA planteada por ENTIDAD 1 a la DFB el 26 de enero de 2009, es decir ocho meses después de su alta en el censo de obligados, ésta realizó una comprobación del domicilio fiscal de la entidad, concluyendo que el mismo no radicaba en Bizkaia, sino en Lanzarote. Con fecha 1 de diciembre de 2009 la DFB remitió a la AEAT propuesta de cambio de domicilio fiscal de ENTIDAD 1 desde Bilbao a la localidad de MUNICIPIO 1, en Lanzarote. No habiendo obtenido respuesta de la AEAT, el día 25 de mayo de 2011 la DFB le reiteró la propuesta, que tampoco en esta ocasión fue objeto de contestación. Tras ello, la DFB planteó el presente conflicto.

2. La DFB expone en su escrito de planteamiento los argumentos conforme a los que entiende que el domicilio fiscal de ENTIDAD 1 ha radicado, desde su constitución, en territorio común, y en base a los que, a su entender, la Junta Arbitral debe llegar a la misma conclusión.

A su juicio, el domicilio fiscal de ENTIDAD 1 no coincide con su domicilio social sito en Bizkaia, por las siguientes razones: a) el domicilio social radica en la sede de una asesoría fiscal y contable; b) la sociedad no desarrolla actividad en Bizkaia; c) la sociedad no tiene en Bizkaia empleados ni locales y ninguno de sus socios reside en Bizkaia; y d) la sociedad se dedica a la exportación de productos que adquiere a ENTIDAD 6, que es una sociedad radicada en Gijón (Asturias) y que envía a ENTIDAD 7, que es una empresa radicada en Guinea Ecuatorial.

La DFB sostiene que el domicilio fiscal de la entidad se localiza en el municipio de MUNICIPIO 1, en Lanzarote, que es el lugar donde tiene su domicilio fiscal D. NOMBRE Y APELLIDOS 2 que es el administrador que realiza la gestión y dirección efectiva del negocio.

3. En su reunión de 16 de julio de 2015, la Junta Arbitral acordó admitir a trámite el presente conflicto y notificar su planteamiento a la Administración del Estado y a la entidad interesada, notificaciones que constan efectuadas.

4. Por escrito de fecha 5 de octubre de 2015, registrado de entrada el día siguiente, la AEAT presentó alegaciones.

En las mismas sostiene que la pretensión de la DFB de que el domicilio fiscal de ENTIDAD 1 no coincide con su domicilio social, adolece de falta de argumentos probatorios que puedan destruir la presunción de veracidad de la declaración del obligado tributario en relación con su domicilio fiscal.

A juicio de la AEAT, la actividad que desarrolla la entidad no precisa ni de local ni de trabajadores, por lo que el hecho de que su domicilio se localice en la sede de una asesoría el único efecto que debe producir es que para la determinación del domicilio fiscal habrá que acudir al lugar donde los administradores realicen las funciones de gestión y dirección de la empresa.

La AEAT mantiene que de los dos administradores solidarios de la entidad, uno tiene su domicilio fiscal declarado en Gipuzkoa, y respecto del otro no se puede establecer su domicilio fiscal por las siguientes razones: a) el domicilio que propone la DFB, localizado en DOMICILIO 3, de MUNICIPIO 1, Lanzarote, fue vendido por el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2 el 12 de noviembre de 2009; b) el domicilio localizado en DOMICILIO 2, de MUNICIPIO 1, en Lanzarote, al ser visitado por funcionarios de la AEAT se encontró cerrado y con la indicación de "en venta"; y c) en el domicilio que consta en el padrón municipal, en DOMICILIO 4, tampoco fue posible localizar al Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2.

5. Concluido el expediente fue puesto de manifiesto a la AEAT, a la DFA y a la entidad interesada. La DFA presentó alegaciones por escrito de 20 de noviembre de 2015, con entrada en la Junta Arbitral el mismo día, en el que ratificaba las alegaciones contenidas en el escrito de interposición. Ni la AEAT ni la entidad han presentado alegaciones.

6.- El procedimiento se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Junta Arbitral, aprobado por el Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que se plantea en el presente conflicto consiste en determinar dónde radica el domicilio fiscal de ENTIDAD 1.

2. La misma ha de resolverse por aplicación del artículo 43.Cuatro, b) del Concierto Económico, que dispone lo siguiente

"A los efectos del presente Concierto Económico se entenderán domiciliados fiscalmente en el País Vasco:

(...)

b) Las personas jurídicas y demás entidades sometidas al Impuesto sobre Sociedades que tengan en el País Vasco su domicilio social, siempre que en el mismo esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de

sus negocios. En otro caso, cuando se realice en el País Vasco dicha gestión o dirección (...)."

El precepto añade un último párrafo, en el citado apartado b) del número 4, a cuyo tenor: "En los supuestos en que no pueda establecerse el lugar del domicilio de acuerdo con estos criterios, se atenderá al lugar donde radique el mayor valor de su inmovilizado."

En el presente caso, la entidad carece de inmovilizado por lo que no haría servicio esta previsión en el caso de que hubiera de acudir a ella.

3.- Es doctrina reiterada de esta Junta Arbitral, confirmada por el Tribunal Supremo, que "a la hora de determinar el domicilio fiscal de las personas jurídicas lo que importa no es su domicilio social, el criterio realmente decisorio es dónde esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios, cuestión ciertamente compleja dado que, en contraste con la capital importancia que tienen las reglas imperativas de determinación del domicilio fiscal en orden a la aplicación de los distintos tributos, no se especifican en el Concierto Económico normas para identificar el lugar donde se halla efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de los negocios. De ahí que "la localización del domicilio fiscal (...) será un hecho que habrá que acreditar probando que tales circunstancias concurren en un determinado lugar". Así se señala, entre otras, en las resoluciones R4/2009, de 6 de marzo de 2009, expediente 5/2008 –confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2010, recurso núm. 191/2009-; R2/2013, de 25 de enero de 2013, expediente 02/2010; R3/2013, de 25 de enero, expediente 03/2010; R4/2013, de 25 de enero de 2013, expediente 04/2010; R5/2013, de 22 de febrero de 2013, expediente 05/2010; R6/2013, de 22 de febrero de 2013, expediente 06/2010; R8/2015, de 19 de junio de 2015, expediente 33/2014; y R12/2015, de 19 de junio de 2015, expediente 30/2014.

En resoluciones anteriores se ha venido insistiendo que la noción de "gestión administrativa y dirección de los negocios" es un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción requiere tomar en consideración todas las circunstancias del caso (entre otras, resoluciones R3/2012, de 30 de marzo de

2012, expediente 31/2008; R7/2012, de 11 de mayo de 2012, expediente 36/2008; R18/2012, de 27 de diciembre de 2012, expediente 19/2010; R14/2013, de 24 de julio de 2013, expediente 31/2010 -confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2015, recurso núm. 417/2013-; R4/2014, de 13 de octubre de 2014, expediente 2/2011; R7/2014, de 19 de diciembre de 2014, expediente 32/2010; R8/2015, de 19 de junio de 2015, expediente 33/2014; y R12/2015, de 19 de junio de 2015, expediente 30/2014). El Tribunal Supremo tiene señalado que "la expresión centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios, es una expresión compleja (...) que debe conformarse caso por caso, integrándose en función no sólo de las circunstancias concretas objetivas que concurren en cada supuesto, sino también, y fundamentalmente en función de la concreta sociedad de que se trata y en particular de la actividad a la que se dedica" (Sentencias de 17 de octubre de 2013, recurso núm. 538/2012, Fundamento Cuarto); de 21 de febrero de 2014, recurso núm. 505/2012, Fundamento Cuarto; y de 18 de junio de 2015, recursos núm. 417/2013 y 471/2013, Fundamento Quinto).

Pues bien, la resolución de esta discrepancia que mantienen la DFB y la AEAT respecto al lugar donde se lleva a cabo la gestión y dirección efectiva de ENTIDAD 1 (artículo 43. Seis del Concierto Económico y artículo 3. c) RJACE) requiere el examen de los diferentes datos y elementos probatorios que obran en el expediente y la toma en consideración y la valoración conjunta de todas las circunstancias del caso, teniendo en cuenta el hecho fundamental de la actividad a la que se dedica la entidad.

4.- Respecto de la actividad que desarrolla ENTIDAD 1, que consiste en la comercialización de materiales de construcción y que, en razón a las facturas emitidas que obran en el Expediente, referidas al primer año de ejercicio, se centraban exclusivamente en un único cliente radicado en Guinea Ecuatorial, ambas administraciones coinciden en que es una actividad que no precisa de local, ni de empleados, por lo que el domicilio fiscal ha de localizarse en el lugar en el que los administradores realicen las funciones de gestión y de dirección.

La discrepancia se centra en que, a juicio de la AEAT, no habiendo podido fijarse un domicilio fiscal en España de uno de los administradores, y constando como domicilio del otro una dirección de Gipuzkoa, sobre los hechos probados de que en las facturas figura como domicilio el de Bilbao, que la sociedad se constituyó ante fedatario de Bilbao y que la cuenta bancaria de la sociedad está abierta en Bilbao, no hay lugar a dudar de la veracidad del domicilio fiscal declarado por la entidad, localizado en Bilbao.

Por el contrario, la DFB basándose en que, en todos los documentos que obran en el expediente, de los dos administradores solidarios de la entidad, el único que ha intervenido en nombre de la sociedad es el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2, y en los indicios acreditados de que esta persona tiene su domicilio fiscal en las Islas Canarias, entiende que la gestión y dirección de la sociedad se realiza en las Islas Canarias y que ahí debe localizarse también el domicilio fiscal de la sociedad.

5.- A falta de otros elementos probatorios aportados al Expediente, sólo constan en el mismo como hechos acreditados que la escritura de constitución de la sociedad se otorgó en Bilbao y que en dicha localidad figura abierta la única cuenta bancaria de su titularidad de la que consta referencia.

Estas circunstancias, junto al hecho de que también radica en Bilbao la asesoría fiscal y contable que se ocupa de sus asuntos de tal naturaleza, y en cuya sede se fijó el domicilio social, son los vínculos de ENTIDAD 1 con el Territorio de Bizkaia.

Son varios los datos que sitúan en las Islas Canarias a uno de los dos administradores solidarios, el Sr. NOMBRE Y APELLIDOS 2, que es quien aparece como representante de la sociedad en el contrato de prestación de servicios fiscales y contables y en las diligencias de comparecencia ante la inspección tributaria.

El hecho de localizar en las Islas Canarias a uno de los dos administradores solidarios de la sociedad, no constando ningún vínculo de los mismos con Bizkaia, puede considerarse un indicio de que la dirección y gestión de la entidad podría realizarse desde las Islas Canarias.

Pero ha quedado constatado en el Expediente que tal indicio no se ve corroborado por absolutamente ningún otro que vincule a la sociedad con las Islas Canarias.

Por otra parte, no se ha podido localizar al otro administrador solidario en ningún lugar del territorio común, constando como probable que resida en Guinea Ecuatorial, lugar donde la sociedad realiza sus ventas.

En esta tesitura, hay que concluir que el soporte probatorio aportado por la DFB no puede considerarse suficiente ni para desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración de la obligada tributaria de que su domicilio fiscal radica en Bizkaia, consagrada en el ámbito de Bizkaia por el artículo 106 de su NFGT, y en el ámbito del territorio común por el artículo 108 de la Ley General Tributaria, ni para acreditar que la dirección y gestión de la entidad se realice en las Islas Canarias.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1º.- Declarar que el domicilio fiscal de ENTIDAD 1, con NIF LNNNNNNNNN, se encuentra en el territorio de Bizkaia.

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

3º.- Notificar el presente Acuerdo a la Diputación Foral de Bizkaia, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a ENTIDAD 1.