

**JUNTA ARBITRAL DEL CONCIERTO
ECONÓMICO CON LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO****Conflicto:** 9/2008**Administraciones afectadas:**

Diputación Foral de Vizcaya.

Administración del Estado

Objeto: IVA/ IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES:

Administración competente exacción.

Otras cuestiones: Admisibilidad del conflicto:

formalidades del escrito de planteamiento del

conflicto, conflictos anteriores a la constitución de

la Junta Arbitral, suspensión de la tramitación del

conflicto por pendencia judicial.

Resolución R 3/2009**Expediente 9/2008**

En la ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 28 de enero de 2009

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. Fernando de la Hucha Celador, Vocales, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Sobre el conflicto de competencias planteado por la Diputación Foral de Bizkaia contra la Administración del Estado en lo que se refiere a la determinación del domicilio fiscal de la sociedad (Entidad 1) (CIF B-NNNNNNN) y de la sociedad (Entidad 2) (CIF A-NNNNNNN), absorbida por la primera, en relación con el Impuesto sobre Sociedades y, con el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondientes al ejercicio de 2001 que se tramita por esta Junta Arbitral con el número de expediente 9/2008.

I.- ANTECEDENTES

1. El presente conflicto de competencias tuvo entrada en el registro de esta Junta Arbitral el 14 de marzo de 2008, mediante escrito firmado por el Diputado Foral de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia donde

literalmente señala que "Constituida la Junta Arbitral del Concierto Económico el 30 de julio de 2007 y a efectos de lo dispuesto en el artículo 65 y siguientes del vigente Concierto Económico (...) se remiten adjuntos los expedientes relativos a los conflictos planteados con anterioridad a dicha constitución por la Hacienda Foral de Bizkaia", entre los que se encuentra el relativo a (Entidad 1) (abreviatura que utilizaremos para designar en adelante a la sociedad en cuestión).

2. La Diputación Foral de Bizkaia (en concreto, el Director General de Hacienda del Departamento de Hacienda y Finanzas) requirió de inhibición a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT) mediante escrito dirigido a la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco de 27 de mayo de 2005, fundando el mismo en que la competencia correspondía a Bizkaia toda vez que el domicilio fiscal de la sociedad radicaba en dicho territorio histórico y su volumen de operaciones en el año anterior era inferior a 500 millones de pesetas. Dicho requerimiento no fue atendido por ésta, lo que motivó que el Secretario General Técnico del Departamento de Economía y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia, mediante escrito de 21 de noviembre de 2005 (con fecha de salida de 29 del mismo mes) dirigido a la Dirección General de Financiación Territorial del Ministerio de Economía y Hacienda suscitase formalmente conflicto de competencias al amparo del artículo 66.Uno.b) del Concierto Económico aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo, por considerar que la Administración competente para realizar actuaciones inspectoras era la Hacienda Foral de Bizkaia y no la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco, solicitando que se adoptasen todas las medidas dirigidas a llevar a efecto la paralización de actuaciones, de conformidad con el artículo 66.Dos del Concierto Económico.

3. La sociedad (Entidad 2) se constituyó el 10 de noviembre de 1988, siendo su principal objeto social la actividad hotelera y hostelera (la cafetería-restaurante) dado que la accionista principal aportó un hotel -que constituía su principal activo, con un valor neto contable de 162.000.000 de pesetas- realizando la explotación del mismo hasta finales de octubre de 2001; el 1 de octubre de dicho año presenta ante la Delegación de la AEAT de Cantabria

solicitud de cese en su actividad hotelera, realizando sus últimas ventas en octubre de dicho año. El día 4 de octubre de 2001 presentó en el Registro Mercantil de Cantabria solicitud de cierre de inscripciones registrales por traslado del domicilio social a (domicilio) de Bilbao; por su parte el cambio de domicilio social se inscribe el 10 de octubre de 2001 en el Registro Mercantil de Bizkaia. Posteriormente presenta declaración censal de cambio de domicilio fiscal en la Diputación Foral de Bizkaia el 15 de noviembre de 2001; por su parte, presentó igual declaración censal en la AEAT de Bizkaia el mismo día, si bien en este punto hay una notoria y reiterada confusión entre esta fecha y el 6 de agosto de 2002, confusión que se inicia en el documento de la AEAT donde se accede al cambio de domicilio y que se extiende a los acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco, pasando por las alegaciones de la propia AEAT. Si bien de la documentación remitida por ésta (ver antecedente 12) parece desprenderse que la fecha correcta es 15 de noviembre de 2001, lo cual es relevante, porque la fecha errónea provoca conclusiones equivocadas en los acuerdos del TEAR del País Vasco y en la propia AEAT.

4. La sociedad (Entidad 1) se constituyó el 13 de marzo de 1999, con domicilio social y fiscal en (Municipio) (Bizkaia) por dos arquitectos, siendo su objeto social la prestación de servicios de arquitectura. La sociedad permanece inactiva desde su constitución hasta el 6 de agosto de 2001 fecha en la que se adquieren la totalidad de las participaciones de (Entidad 1) por tres personas físicas residentes en Santander; el mismo día y con número de protocolo notarial correlativo se procede a la modificación del objeto social de (Entidad 1) que pasa a ser de actividades de "hostelería, promoción y construcción de edificaciones y obras y servicios de asesoramiento y gestión inmobiliaria"; igualmente se procede al nombramiento de dos administradores solidarios y modificar el domicilio social desde (Municipio) a (domicilio) de Bilbao. El mismo día 6 de agosto se protocoliza la adquisición, por parte de (Entidad 1) de la totalidad de las acciones de (Entidad 2) a los socios fundadores de la Entidad, con una serie de condiciones resolutorias, y por un precio de 1.321.008.000 pesetas.

5. El 19 de noviembre de 2001 se protocolizan notarialmente los acuerdos de fusión por absorción de las sociedades (Entidad 1) y (Entidad 2), en un proceso de fusión impropia, ya que las acciones de ésta última pertenecían al 100% a (Entidad 1) desde el 6 de agosto de dicho año. Se señala que las operaciones realizadas por la absorbida se consideran realizadas por la absorbente desde el 1 de octubre de 2001, formulándose el correspondiente balance de fusión, contabilizándose como mayor valor del inmueble adquirido la diferencia de la fusión, es decir, la diferencia entre valor contable de los bienes y derechos de la absorbida (fundamentalmente el Hotel) y el importe contabilizado por (Entidad 1) como precio de adquisición de la participación en la sociedad absorbida.

Al mismo tiempo la absorbente incorpora a su contabilidad bases imponibles negativas pendientes de compensación de la absorbida al inicio del período impositivo 2001, parte de las cuales son objeto de compensación por (Entidad 1); los efectos de la fusión tienen lugar el 28 de noviembre de 2001, fecha de inscripción en el Registro Mercantil de Bizkaia de la correspondiente escritura pública; no obstante, con anterioridad -el 19 de noviembre- (Entidad 1) y (Entidad 2) comunican a la Diputación Foral de Bizkaia su acogimiento al régimen especial de fusiones previsto en la normativa tributaria y, en concreto, en el Capítulo X del Título VIII de la Norma Foral 3/1996 de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Bizkaia. Por su parte, dentro del principio de colaboración entre ambas Administraciones, la Diputación Foral de Bizkaia comunica a la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco dicha intención con casi ocho meses de retraso –en concreto, el 12 de julio de 2002- (págs. 458 y 459 de la documentación remitida por la AEAT, junto con las alegaciones, ver antecedente 12).

El 3 de diciembre de 2001 (Entidad 1) vende a (Inmobiliaria) (CIF A-NNNNNN) el inmueble (el hotel) adquirido por la absorción de (Entidad 2) por un importe de 1.497.600.000 pesetas.

Por su parte (Entidad 1) presenta autoliquidación del Impuesto sobre

Sociedades en la Diputación Foral de Bizkaia así como del cuarto trimestre del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), ingresando en dicha Diputación el resultado de la liquidación.

(Entidad 2), por su parte, presentó autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades (2001) el 6 de junio de 2002 y declaración complementaria el 10 de julio de dicho año, según consta en las certificaciones expedidas por la Diputación Foral de Bizkaia. Lógicamente estas declaraciones abarcan un período impositivo de 1 de enero a 30 de septiembre de 2001.

6. El día 24 de mayo de 2002 (de ahí que sea insostenible o un error pretender que la declaración de cambio de domicilio se efectuó el 6 de agosto de 2002) un agente tributario de la AEAT notifica a (Entidad 2) el inicio de actuaciones de comprobación e investigación dirigidas a verificar el cumplimiento de la declaración censal de cambio de domicilio, advirtiendo que las actuaciones inspectoras tendrían carácter parcial; dichas actuaciones se llevaron a cabo en la oficina de (Entidad 1) (cabe recordar que (Entidad 2) había sido absorbida y, en consecuencia, extinguida su personalidad jurídica). En la diligencia de constancia de hechos de 11 de julio de 2002, se afirma por el compareciente que "actualmente se encuentra disuelta, sin liquidación, como consecuencia de la fusión por absorción por su único accionista, (Entidad 1)..." El día 20 de septiembre de 2002 se emite informe por el Inspector Jefe de la Unidad Regional de Inspección, dirigido a la Inspectora Regional donde se propone que se acceda al cambio de domicilio fiscal de (Entidad 2). En este documento hay un error, que se extiende y se incorpora a las alegaciones de la AEAT y de la Diputación Foral de Bizkaia consistente en determinar la fecha del 6 de agosto de 2002 como día de presentación del modelo 037 de modificación de datos censales. Error que se extiende al Acuerdo del TEAR de 28 de febrero de 2007 (asunto NN-NNNNN y ac. NN/NNNN/NN) que veremos posteriormente. No obstante, de la diligencia de 11 de julio se desprende que la fecha de presentación de la declaración de cambio de domicilio es de 15 de noviembre de 2001. En el informe de 20 de septiembre se hace constar lo siguiente "el señor (Nombre y apellidos) con NIF NNNNNNNX, en su calidad de representante de la sociedad (Entidad 1) manifestó en fecha 11 de julio de

2002, que el inmueble referido se corresponde con un hotel que al día de la fecha se encuentra vacío, sin actividad como tal hotel, careciendo de trabajadores desde noviembre de 2001". Pues bien, en la diligencia citada no aparece esa manifestación.

7. Con anterioridad al planteamiento del conflicto, la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco inició actuaciones inspectoras por comunicación notificada a (Entidad 1) el 21 de marzo de 2003; estas actuaciones inspectoras traen causa de la autorización de 10 de diciembre de 2002 del Director del Departamento de Inspección de la AEAT a una inspectora de la Delegación de Cantabria de la AEAT para que desarrollase actuaciones inspectoras en el ámbito de la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco con objeto de regularizar la situación tributaria de (Entidad 1), debiendo tener en cuenta que el procedimiento se inicia tanto a dicha sociedad en sí misma como también contra la misma en su condición de sucesora universal de (Entidad 2) La tramitación del procedimiento inspector es bastante prolija, pero puede condensarse en los siguientes hechos:

- a) Acta de disconformidad por el Impuesto sobre Sociedades (2001) de fecha 2 de diciembre de 2004 y acuerdo de liquidación de 16 de junio de 2005, practicado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT del País Vasco por un importe de 2.956.954 euros (cuota más intereses) y sanción de 1.963.985 euros (que se tramitó de forma independiente) por la comisión de infracción grave. Tanto el acta (A02-NNNNN) como la liquidación le fueron dirigidas a (Entidad 1) como sucesora de (Entidad 2). Frente a dicha liquidación se interpuso recurso de reposición, el 27 de julio de 2005, que fue desestimado mediante resolución de 7 de octubre de 2005. Contra esta resolución desestimatoria se interpuso reclamación económico administrativa el 4 de noviembre de 2005 ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) del País Vasco, desestimada mediante acuerdo de 28 de febrero de 2007. Frente a dicha resolución –que se pronuncia sobre el fondo del asunto declarando la competencia estatal para la inspección y liquidación del Impuesto sobre Sociedades- se interpuso recurso de alzada

ordinario ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) el 13 de abril de 2007; posteriormente el 14 de mayo de 2008 el TEAC acuerda suspender el trámite de la reclamación dado el planteamiento de un conflicto de competencias ante esta Junta Arbitral, con invocación expresa del art. 66. Dos de la Ley del Concierto Económico, para justificar su decisión.

- b) En cuanto al acuerdo de imposición de la sanción derivado de la anterior regularización y por el importe citado, el iter procedimental seguido es similar, con alguna variación en las fechas, se interpone recurso de reposición –desestimado-, se interpone reclamación económico-administrativa ante el TEAR del País Vasco, el cual mediante resolución de 28 de febrero de 2007 determina que la exacción del Impuesto sobre Sociedades y, por tanto la potestad sancionadora conexas, corresponde al Estado. El 13 de abril de 2007 se interpone recurso de alzada ante el TEAC quien mediante resolución de 14 de mayo de 2008 acuerda suspender la tramitación de la reclamación por idéntico motivo que el señalado anteriormente (planteamiento de conflicto ante la Junta Arbitral).
- c) Acta de disconformidad (A02-NNNN1) por el Impuesto sobre Sociedades (período impositivo 2001) de fecha 30 de diciembre de 2004 y acuerdo de liquidación de 12 de julio de 2005 practicado por la misma Dependencia y dirigidos a (Entidad 1) (en su calidad de tal y no como sucesora de (Entidad 2)) por acreditación improcedente de bases imponibles negativas, con minoración de las mismas en 334.485,39 euros más intereses e imposición de sanción por importe de 49.123,50 euros (con tramitación separada). Frente a dicha liquidación se interpuso el 12 de agosto de 2005 recurso de reposición que fue desestimado el 7 de octubre del mismo año; frente a la resolución desestimatoria del recurso de reposición se interpuso por (Entidad 1) reclamación económico-administrativa ante el TEAR del País Vasco que fue desestimada mediante acuerdo de 28 de febrero de 2007.

- d) El acuerdo de imposición de la sanción (ANNNNNNNN) por importe de 49.123,50 euros dictado el 16 de junio de 2005, y notificado el 17 de junio de ese año fue recurrido en reposición el 16 de julio; dicho recurso de reposición fue desestimado el 7 de octubre de 2005; contra la desestimación se interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEAR del País Vasco, que fue desestimada mediante resolución de 28 de febrero de 2007. Contra dicho acuerdo o resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, quien mediante providencia de 18 de junio de 2008 acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal "sobre la causa de inadmisibilidad del recurso consistente en la incompetencia de jurisdicción por corresponde ésta a la Junta Arbitral". La Abogacía del Estado presenta escrito señalando la falta de competencia del citado Tribunal una vez constituida y en pleno funcionamiento esta Junta Arbitral; no obstante y a fecha de hoy no se tiene constancia de que el Tribunal Superior de Justicia se haya pronunciado sobre la excepción de inadmisibilidad planteada.
- e) Acta de disconformidad (A02-NNNNNN2) por el Impuesto sobre el Valor Añadido (ejercicio 2001) y subsiguiente acuerdo de liquidación de fecha 16 de junio de 2005 practicados por la misma Dependencia y dirigidos a (Entidad 1) como sucesora de (Entidad 2) con resultado de cuota 0 euros. Frente a la liquidación se interpuso recurso de reposición el 14 de julio de 2005 que fue desestimado mediante resolución de 7 de octubre de 2005. Tras el agotamiento de la vía administrativa, se presentó recurso en vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 2 de abril de 2007, recurso que pende, en la actualidad de resolución.
- f) Acta de disconformidad (A02-NNNNNN3), por el Impuesto sobre el Valor Añadido (ejercicio 2001) y subsiguiente acuerdo de liquidación de fecha 6 de octubre de 2005, practicado por la reiterada Dependencia Regional de Inspección de la AEAT, dirigidos a (Entidad

1) con un resultado de la liquidación de ingreso por importe de 1.385.754,63 euros, considerándose que el importe ingresado en la Hacienda Foral de Bizkaia tiene el carácter de ingreso a cuenta de la liquidación girada. Tras el agotamiento de la vía administrativa, dicho acto administrativo fue impugnado en sede contenciosa ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 2 de abril de 2007, estando pendiente de resolución. No obstante, el propio Tribunal mediante providencia de 18 de junio de 2008 acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal "sobre la causa de inadmisibilidad del recurso consistente en la incompetencia de jurisdicción por corresponde ésta a la Junta Arbitral". La Abogacía del Estado presenta escrito señalando la falta de competencia del citado Tribunal una vez constituida y en pleno funcionamiento esta Junta Arbitral; no obstante y a fecha de hoy no se tiene constancia de que el Tribunal Superior de Justicia se haya pronunciado sobre la excepción de inadmisibilidad planteada.

8. Aunque podría haberse subsumido en el punto 7.f) de los antecedentes, cabe resaltar que con fecha 9 de septiembre de 2008 la AEAT ha procedido a solicitar a la Hacienda Foral de Bizkaia el reintegro o remesa del IVA (2001) de (Entidad 1) derivado de la liquidación de 6 de octubre de 2005, no obstante la pendencia judicial y la existencia de conflicto ante la Junta Arbitral.

9. El 22 de mayo de 2008, el Presidente de la Junta Arbitral, conforme las previsiones del artículo 16.2 del Reglamento de la Junta Arbitral (en adelante, RJACE), aprobado por Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre, notificó a la AEAT el planteamiento del conflicto, concediéndole el plazo de un mes para que formulase las alegaciones que tuviera por convenientes y proponiendo las pruebas y documentación que estime oportunas.

10. Con fecha 20 de junio de 2008 el Director General de la AEAT evacua las alegaciones y aporta la documentación que estima pertinente en defensa de sus derechos; procurando sistematizar las alegaciones se resumen en las siguientes:

- a) Centra el objeto del conflicto en la determinación de la Administración competente para la exacción y comprobación del Impuesto sobre Sociedades y del IVA del año 2001 de (Entidad 1), considerando que el domicilio fiscal de la Entidad, tanto por sí como en su condición de sucesora de (Entidad 2) se encuentra en territorio común y no en territorio vasco, explicando someramente los motivos por los que rechazó tácitamente el requerimiento de inhibición formulado por la Diputación Foral de Bizkaia.
- b) En segundo lugar, plantea como causa de inadmisión total, la extemporaneidad, en base a que el planteamiento del conflicto se produjo el 14 de marzo de 2008. Interpreta la AEAT que el planteamiento del conflicto debe producirse en el plazo de un mes previsto en el art. 13.1. del RJACE y que, ante la ausencia de un régimen transitorio regulador de los plazos de planteamiento de conflictos en supuestos en los que el expediente se ha iniciado con anterioridad a la constitución de la Junta Arbitral (como es el presente supuesto), considera, tras argumentaciones prolijas que no vamos a enumerar en esta relación fáctica, que el día más favorable para computar el plazo de un mes señalado en el citado precepto es el 17 de enero de 2008 (día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Junta Arbitral), de tal manera que el plazo de un mes debe contarse a partir de dicha fecha. En consecuencia estima que el conflicto se planteó extemporáneamente, ya que el dies a quo era el 17 de febrero de 2008.
- c) En tercer lugar señala que "abundando en la inadmisibilidad del presente conflicto se pone en conocimiento de esta Junta Arbitral que en la actualidad las actuaciones objeto del presente conflicto, han sido o están siendo revisadas en vía económico-administrativa y judicial...". (pág. 34), señalando la situación procesal en la que se encuentra cada una de las liquidaciones y/o actos administrativos recurridos.

- d) Los siguientes fundamentos de Derecho contenidos en su escrito se circunscriben a basar la competencia de la Administración tributaria estatal para comprobar, inspeccionar y liquidar al contribuyente afectado por los impuestos y períodos impositivos y/o ejercicios señalados en el preámbulo del presente acuerdo y que, en su caso, serán o no objeto de desarrollo en nuestros Fundamentos de Derecho, ya que afectan al fondo del conflicto, habiendo antes de determinar si procede o no entrar en el mismo por razones procesales.

11. De acuerdo con el art. 16.4 del RJACE, el día 22 de septiembre de 2008 el Presidente de la Junta Arbitral notificó la puesta de manifiesto del expediente a las Administraciones tributarias en conflicto así como al interesado, concediéndoles el plazo de un mes (a contar desde la fecha de recepción de la notificación) para formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

12. Con fecha de registro de entrada en esta Junta Arbitral el 23 de octubre se presentan las alegaciones por parte de la Diputación Foral de Bizkaia (en concreto por el Secretario General Técnico del Departamento de Hacienda y Finanzas) alegando, sucintamente, su competencia comprobatoria en base al incumplimiento por parte de la AEAT del artículo 43.Nueve del Concerto Económico de 2002, de tal manera que las actuaciones de la AEAT del País Vasco a partir de 2003 están viciadas ab origine de causa de nulidad de pleno derecho conforme el art. 62 de la Ley 30/1992, al prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido, provocando indefensión para la Diputación Foral de Bizkaia, la cual ha tenido que enterarse (sic) de las actuaciones de la AEAT por las informaciones facilitadas por el obligado tributario, no siendo en consecuencia posible determinar si éste tenía o no su domicilio en dicho territorio foral o en territorio común, dada la falta de comunicación del cambio de domicilio por parte de la Agencia estatal. Junto a ello y como segundo motivo alega que la vía judicial se ha planteado a partir del 2 de abril de 2007, con posterioridad al planteamiento del conflicto por parte de la citada Diputación, resultando por tanto, improcedente, oponer el art. 9 del RJACE y debiendo, en consecuencia, abstenerse el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de conocer del asunto en base a los artículos 65 y

siguientes de la Ley 12/2002, de 23 de mayo del Concierto Económico. En cuanto a las actuaciones en vía económico-administrativa recuerda que el TEAC ha acordado suspender las actuaciones hasta tanto no se resuelva el conflicto de competencias planteado ante esta Junta Arbitral.

13. Con fecha de 27 de octubre de 2008 tiene entrada en esta Junta Arbitral escrito firmado por el administrador de (Entidad 1) donde realiza las alegaciones en defensa de su derecho. Tras una enumeración exhaustiva de hechos, en ocasiones irrelevantes para el fondo de este asunto, expone las motivaciones económicas para llevar a cabo la operación (lo cual también es irrelevante para la formación del juicio de esta Junta Arbitral, ya que ésta sólo dirige la Administración competente para el ejercicio de las facultades de comprobación, inspección y liquidación en función del domicilio fiscal), solicita la admisión del conflicto, que se declare expresamente que la competencia para la exacción del Impuesto sobre Sociedades y del IVA corresponden a la Diputación Foral de Bizkaia, tanto en el caso de (Entidad 2) como en el de su sucesora (Entidad 1), y se rechacen las pretensiones de la AEAT.

14. Por último, el 29 de octubre de 2008 tiene entrada en esta Junta Arbitral el escrito del Director General de la AEAT donde da por reproducidos los hechos y fundamentos de Derecho a los que hizo referencia la Agencia en el escrito de 20 de junio de 2008 (véase antecedente 12) y enumera las variaciones que en la situación procesal de los actos administrativos dictados por la AEAT se han producido y que han derivado en la suspensión de reclamaciones en los recursos de alzada planteados ante el TEAC en algún caso mientras que en otros han desembocado en la presentación de recursos contencioso-administrativos, explicando la situación de pendencia judicial en que se encuentran, al tiempo que informa (cosa que no había hecho en su primer escrito) de los acuerdos de declaración de responsabilidad solidaria dictados por la Dependencia Regional de Recaudación del País Vasco. Solicita la inadmisión del conflicto por inexistencia de un escrito de planteamiento del mismo, así como por extemporaneidad del mismo, reproduciendo las alegaciones del escrito de 20 de junio de 2008; con carácter subsidiario que se rechace la pretensión de la Diputación Foral de Bizkaia declarando que la

exacción tanto del Impuesto sobre Sociedades como del IVA respecto del obligado tributario (Entidad 1), tanto por sí como en su calidad de sucesor de (Entidad 2), en el año 2001, corresponde al Estado a través de la AEAT y, más en concreto, especifica que la autoliquidación del cuarto trimestre de 2001 presentada e ingresada en la Diputación Foral de Bizkaia constituye un ingreso indebido, dada la competencia estatal extensible a todo el año 2001 y no sólo a los tres primeros trimestres.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Con carácter previo, es lógico despejar las cuestiones procesales que han sido opuestas por las partes en conflicto y, en particular por la parte frente a quien se plantea el conflicto, es decir la AEAT. Por lo que atañe, en primer lugar, al incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el art. 13.2 del RJACE en cuanto al escrito de planteamiento del conflicto hemos de traer a colación la doctrina sentada en nuestros Acuerdos 2/2008 y 4/2008, de 22 de diciembre, en el sentido de que el conflicto se planteó no el día 14 de marzo de 2008, sino el 29 de noviembre de 2005, por lo que difícilmente podría cumplir los requisitos formales exigidos por el RJACE la Diputación Foral de Bizkaia, siéndole exigible los previstos por la Ley 30/1992. Ciertamente el escrito de 2005 es un tanto singular -sobre todo por el destinatario- pero identifica perfectamente el objeto del conflicto, los impuestos a los que afecta, el contribuyente interesado y la Administración contra la que se dirige. En la página 30 de su escrito de alegaciones de 20 de junio de 2008, la AEAT parece dar un salto temporal, no asumible por esta Junta, entre mayo de 2005 (fecha en que se presenta escrito de requerimiento de inhibición) y el 14 de marzo de 2008 (fecha de presentación del escrito por la Diputación Foral de Bizkaia, que no es, sin embargo, de planteamiento de conflicto, sino de remisión de expedientes previamente presentados ante una Junta Arbitral inexistente y no nombrada), olvidando u omitiendo en sus alegaciones el escrito formal, dirigido al "Ministro de Hacienda para su sometimiento a la Junta Arbitral del Concierto Económico" (sic) en noviembre de 2005. Partiendo de esta idea, documentada en el expediente remitido por la Diputación Foral de Bizkaia, entendemos que el conflicto se ha interpuesto cumpliendo las formalidades exigidas por la

normativa vigente en ese momento -que, evidentemente, no era el artículo 13.2 del RJACE, aprobado en 2007- constituida por el artículo 70 de la Ley 30/1992. Y conviene volver a recordar las previsiones contenidas en nuestra Resolución 2/2008, puesto que son de íntegra aplicación al caso que nos ocupa; en la mencionada resolución de esta Junta Arbitral se señalaba lo siguiente: "aún siendo innegable que el escrito de la Diputación Foral de Bizkaia de 14 de marzo de 2008, por el que se remiten a esta Junta Arbitral los expedientes relativos a conflictos que esta Corporación consideraba planteados con anterioridad, no se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 del Reglamento de la Junta Arbitral del Concierto Económico (RJACE), aprobado por Real Decreto 1760/2007, de 28 de diciembre, sería un formalismo excesivo inadmitir el conflicto por esta razón, como pretende la AEAT, puesto que los extremos que con arreglo a la citada norma reglamentaria deben hacerse constar en el escrito de planteamiento se deducen sin dificultad del expediente remitido por la Diputación Foral de Bizkaia. Apoya esta conclusión el principio antiformalista pro actione, que, según tiene establecido la doctrina jurisprudencial, inspira el procedimiento administrativo (véase, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998; RJ 1998,10208, F.D. 1º, y 9 de diciembre de 2003, RJ 2003, 8788, F. D. 3º)".

Por otro lado, el escrito por la Diputación Foral de Bizkaia no es, como pretende la AEAT un escrito de planteamiento de conflicto stricto sensu, sino un escrito donde, una vez nombrados los miembros de la Junta Arbitral y aprobado el Reglamento regulador de la misma, se remiten algunos expedientes relativos a conflictos planteados anteriormente y que no pudieron ser admitidos, ni valorados ni tramitados antes de la efectiva constitución de ésta, que tuvo lugar el día 4 de abril de 2008. No obstante el principio antiformalista vigente en los procedimientos administrativos, debe la propia Administración -en este caso Bizkaia- ser especialmente celosa en el cumplimiento de la normativa vigente aunque sea en aspectos formales y, en el caso que nos ocupa, para disipar dudas que hemos resuelto mediante la interpretación jurídica, haber recordado en el escrito de 14 de marzo de 2008 que el mismo no era de planteamiento de conflicto, sino que este ya había sido

previamente planteado, ordenando y foliando los documentos adjuntos para su identificación correcta.

Procede, por tanto, rechazar la pretensión de inadmisión del conflicto por esta causa, como alega la AEAT, ya que entendemos que no se ha producido vulneración del art. 13.2 del RJACE inaplicable por razones temporales en el momento de planteamiento del conflicto.

2. En cuanto a la alegación de extemporaneidad, por planteamiento del conflicto fuera de plazo, este argumento ha sido reiteradamente utilizado por la AEAT en otros expedientes que se tramitan ante esta Junta Arbitral, algunos de los cuales han sido objeto ya de acuerdos notificados a dicha parte y firmes en vía administrativa. Como los razonamientos son similares, la desestimación de la alegación ha de serlo por la misma causa. En este sentido evidentemente, tiene razón la AEAT en el sentido de que el RJACE no regula un régimen transitorio para los conflictos planteados con anterioridad -lo que implícitamente supone asumir que se podían plantear los mismos aun en ausencia de Junta Arbitral- al nombramiento de los miembros de la Junta Arbitral y efectiva constitución de ésta, pero, como hemos señalado en la Resolución 2/2008, de 22 de diciembre, donde las partes son las mismas y rebatiendo los argumentos de la AEAT similares a los planteados en el conflicto que ahora nos ocupa, "en ausencia de una norma transitoria en el RJACE no existen razones para situar en cualquiera de las fechas señaladas el día inicial del cómputo del plazo de planteamiento del conflicto. Por el contrario, parece adecuado sostener que la aplicación del sistema de plazos de este Reglamento tiene como presupuesto que la Junta Arbitral se halle de manera efectiva en el desempeño de sus funciones. Carecería de justificación, en efecto, que caducase la posibilidad de acudir a la Junta Arbitral como vía prevista en el Concierto Económico para la resolución de controversias antes de que este órgano tuviese la posibilidad real de entrar a conocer de ellas. Esta conclusión encuentra apoyo además en el principio pro actione, al que nos hemos referido en el anterior Fundamento de Derecho. Atendiendo a estas consideraciones, la Junta Arbitral ha adoptado el criterio de admitir a trámite los conflictos que se encontraban pendientes de solución al tiempo de su constitución efectiva, que tuvo lugar el día 4 de abril de 2008, entre los que se encuentra el ahora sometido a la decisión de esta Junta

Arbitral. No se trata, en realidad, de nuevos conflictos, a los que podría ser aplicable el plazo de un mes establecido en el RJACE, sino de conflictos surgidos mucho tiempo (en algunos casos años, como en el que es objeto del presente acuerdo), para cuya resolución se habilita ahora esta vía. En cualquier caso, el indicado plazo no podría aplicarse retroactivamente sin menoscabo de la seguridad jurídica a conflictos entablados antes de la publicación del RJACE. En virtud de los anteriores razonamientos procede rechazar la alegación de extemporaneidad formulada por la AEAT", doctrina que evidentemente trasladamos al presente conflicto, sin que pueda enervarse nuestra posición por citas jurisprudenciales que esta Junta Arbitral asume, pero que tienen una interpretación por parte de la AEAT distinta de la que sostiene esta Junta.

3. La pendencia judicial debe ser objeto de una única delimitación (con independencia de que afecte a uno o a varios impuestos), es decir, cualquiera que sea la persona o Entidad que haya interpuesto el recurso, sean las Administraciones en conflicto, sea el interesado, dado que el art. 9 del RJACE no efectúa distinción alguna al respecto. En este sentido, no existe ningún recurso judicial o litigio pendiente o ya resuelto planteado entre ambas Administraciones, sino que todos los recursos se promueven, en sede administrativa o jurisdiccional, por el contribuyente frente a la AEAT, siendo sin embargo indiferente de acuerdo con nuestro Reglamento la parte demandante. La AEAT señala simplemente que "Abundando en la inadmisibilidad, se pone en conocimiento de esta Junta Arbitral que, en la actualidad, las actuaciones objeto del presente conflicto han sido o están siendo revisadas en vía económico-administrativa y judicial, siendo su situación la que señala en él"; no obstante, en el petitum o pretensión no solicita la inadmisión del conflicto por este motivo. Con posterioridad, en su escrito de alegaciones de 29 de octubre de 2008 afirma lo siguiente: "Como se pone de manifiesto en este apartado TERCERO de este escrito de alegaciones, ya **existen pronunciamientos** de órganos económico-administrativos al respecto de la Administración competente, como es el caso del TEAR del País Vasco, en las Resoluciones a las que se hace referencia en párrafos anteriores. Siendo así las cosas, **el artículo 9 del R.D. 1760/2007, por el que se aprueba el Reglamento de la Junta Arbitral establece que en ningún caso se podrán plantear conflictos**

sobre cuestiones ya resueltas..". Pues bien, frente a lo que sostiene la AEAT, los Tribunales Económico-Administrativos no son Tribunales de Justicia en el sentido del precepto reglamentario y a esta conclusión se llega desde el art. 117 de la Constitución, desde la Ley Orgánica 1/1986, de 1 de julio, del Poder Judicial y, entre otras normas de menor rango, de los artículos 83.2 y 228 y siguientes de la vigente Ley 58/2003, General Tributaria, del artículo 90 de la precedente Ley 230/1963, General Tributaria y de la jurisprudencia recaída en torno a este último (entre otras Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2003, invocada por la Diputación Foral de Bizkaia). Únicamente a efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante los tribunales de la Unión Europea se les reconoció este carácter (en concreto al TEAR de Cataluña) en la Sentencia 2000/47, de 21 de marzo, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

4. Por su parte, el contribuyente, en sus alegaciones de 27 de octubre, apenas contiene mención alguna a la pendencia judicial –que, por cierto, ha sido promovida por él- y solicita la admisión del conflicto y que la competencia se atribuya a la Junta Arbitral, incurriendo en una contradicción procesal puesto que si es el promotor de los recursos en sede contencioso-administrativa no puede, ignorando el art. 9 del RJACE, solicitar que sobre el fondo se pronuncie esta Junta por las razones que veremos posteriormente.

5. Por último, y aunque técnicamente no sea parte demandante ni demandada en los recursos contencioso-administrativos pendientes de resolución, la Diputación Foral de Bizkaia adopta en sus alegaciones de 23 de octubre de 2008 una postura ecléctica. Por un lado, está de acuerdo con la suspensión de actuaciones de los recursos económico-administrativos -suspensión acordada por el Tribunal Económico-Administrativo Central en las resoluciones citadas en los antecedentes-; por otro lado y al iniciarse la vía judicial en 2007 con posterioridad al planteamiento del conflicto (que correctamente sitúa en 2005), señala que no procede la causa de inadmisión contemplada en el artículo 9 del RJACE, debiendo de abstenerse el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del conocimiento de los recursos por mor de lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes del Concierto Económico. Evidentemente esta Junta Arbitral no

puede entrar en la independencia judicial ni es el órgano adecuado para dirigirse a ningún Tribunal de Justicia solicitando la abstención en el conocimiento de ningún asunto y ello pese a que los acuerdos de la Junta Arbitral se impugnen directamente ante el Tribunal Supremo y no ante los Tribunales Superiores de Justicia. Por tanto, no podemos asumir esa pretensión de la Diputación Foral de Bizkaia ni dirigirnos, en su nombre, al citado Tribunal para que se abstenga de conocer un caso sobre el que tiene, en principio, competencia, salvo que concurra causa de inadmisibilidad que sólo a él corresponde estimar.

6. Creyendo conveniente esta disección de la pendencia judicial (en cuya virtud los Tribunales Económico-Administrativos no forman parte del poder judicial) a la hora de enjuiciar el obstáculo procesal deducible del artículo 9 del RJACE y opuesto por la AEAT, las conclusiones no pueden ser otras sino las siguientes, alguna de las cuales ya fueron formuladas en la Resolución 4/2008, de 22 de diciembre, de esta Junta Arbitral:

- a) Los Tribunales Económico-Administrativos no son Tribunales de Justicia en el sentido del artículo 9 del RJACE y, además, se encuadran dentro del concepto de Administraciones afectadas del artículo 66.Dos de la Ley 12/2002, de 23 de mayo.
- b) En tanto en cuanto dichos órganos forman parte de la Administración (estatal o foral) están sometidos al deber de abstención de cualquier actuación ulterior una vez planteado el conflicto de competencias, conforme el art. 66.Dos de la Ley 12/2002, como acertadamente hace el TEAC en los Acuerdos de 14 de mayo de 2008 en relación con el Impuesto sobre Sociedades. Por su parte, los órganos de gestión y en concreto la Delegación Especial de la AEAT en el País Vasco conocían el planteamiento del conflicto, lo cual queda indubitado a la vista de la página 24 de las alegaciones de 20 de junio de 2008, donde señala que tuvo conocimiento del mismo el día 7 de diciembre de 2005, en el que se menciona "el planteamiento del conflicto de competencias ante la Inspección de la Hacienda Estatal" (sic).

- c) A su vez, es evidente que la Administración del Estado no se abstuvo ni paralizó actuaciones, como ordena el Concierto Económico, invocando (pág, 24 del escrito de alegaciones de 20 de junio) para oponerse a la inhibición y. paralización un informe consultivo (462/2006) y un Dictamen (563/03) de los Servicios Jurídicos de la AEAT donde básicamente se señala que "mientras la Junta Arbitral no se constituya no es posible plantear el conflicto ante ella con los efectos jurídicos derivados, en especial, la suspensión de las actuaciones...", informes y dictámenes a los que también alude el TEAR del País Vasco en sus acuerdos de 28 de febrero de 2007. Ello ha provocado la continuación de actuaciones desde 2005, con efectos que no pueden ser anulados por esta Junta Arbitral ex ante de su constitución, máxime teniendo en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de julio de 2008 en relación con la interpretación que hace del artículo 66.Dos del Concierto, precepto que no opera de forma automática sino cuando interviene la Junta Arbitral (FJ Séptimo de la citada Sentencia). Y, siendo evidente que el 4 de abril de 2008 se constituye la Junta Arbitral, sólo desde esa fecha puede accionar el mecanismo del artículo 66.Dos del Concierto, mecanismo que actúa ope legis, siempre y cuando la Junta Arbitral admita a trámite el conflicto.
- d) Pese a las alegaciones del contribuyente sobre la incompetencia del TEAR del País Vasco por haberse planteado conflicto ante la Junta Arbitral, éste niega que el planteamiento del mismo se produjera el 29 de noviembre de 2005 y prosigue actuaciones hasta dictar los pertinentes acuerdos, alguno de los cuales está recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y otros ante el TEAC, aunque éste ha ordenado la suspensión de los procedimientos el 14 de mayo de 2008, en tres acuerdos, que afectan al Impuesto sobre Sociedades de (Entidad 1) (año 2001) y que se refieren a la liquidación, a la solicitud de tasación pericial contradictoria y a la imposición de sanciones. En este sentido, reiteramos la corrección de

la posición del TEAC que es coherente con los efectos del artículo 66.Dos del Concierto, en la interpretación dada al mismo por el Tribunal Supremo.

7. Procede, también, desestimar la pretensión de la Diputación Foral de Bizkaia en el sentido de que, interpuestos los recursos-contencioso-administrativos en 2007, con posterioridad al conflicto, no es de aplicación el artículo 9 del RJACE, en este sentido, si lo hubieran sido con anterioridad, operaría la inadmisión total del planteamiento, pero el planteamiento posterior no puede dejar de tener efectos procesales, puesto que de lo contrario, la Junta Arbitral actuaría en paralelo con los Tribunales de Justicia lo que no es posible ni viable, dado que se trata de un órgano especial de resolución de conflictos pero de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. Además, como hemos señalado en la Resolución 4/2008 de 22 de diciembre, la pendencia judicial sobrevenida –es decir, la producida tras el planteamiento del conflicto- constituye un obstáculo procesal que sólo puede ser salvado mediante la suspensión del procedimiento seguido ante esta Junta Arbitral, el cual se levantará, en su caso, cuando se dicte la correspondiente resolución judicial. Y, reiteramos, esta Junta Arbitral no es competente para reclamar la abstención del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ni para plantear conflicto de competencia alguno.

8. Procede igualmente desestimar la pretensión del obligado tributario en el sentido de que el procedimiento se tramite in totum ante esta Junta Arbitral, máxime cuando su pretensión choca con el art. 9 del RJACE, precepto que opera como causa de suspensión del procedimiento ante la misma como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos por él interpuestos, habiendo de recordar que (Entidad 1) es interesado o afectado, pero no parte en el sentido procesal del término en el procedimiento seguido ante esta Junta Arbitral. De todas formas, como hemos señalado, el art. 9 del RJACE habla de la existencia de pendencia judicial cualquiera que sea ésta y cualquiera que sea quien la haya planteado, no efectuando distinción alguna entre Administraciones públicas y contribuyentes.

9. En resumen, nuestra posición, una vez despejados algunos de los obstáculos procesales, es que procede suspender la tramitación del conflicto seguido ante esta Junta Arbitral teniendo en cuenta la pendencia judicial que resulta de las siguientes consideraciones:

- a) En el caso del IVA 2001 hay pendencia ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de tal manera que no procede entrar en el fondo del asunto, sino declarar la suspensión, tanto en relación con las actas de disconformidad y liquidaciones giradas a (Entidad 1) por sí misma, como a la citada sociedad como sucesora de (Entidad 2).
- b) En el caso del Impuesto sobre Sociedades, la pendencia judicial resulta de la existencia de un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de imposición de sanción por compensación de bases imponibles negativas interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ya que sólo si la AEAT fuera competente para la exacción del Impuesto sobre Sociedades sería competente para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones en este impuesto.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

Suspender, hasta tanto no desaparezca el obstáculo procesal contemplado en el artículo 9 del Reglamento de la Junta Arbitral, la resolución del expediente 9/2008.

En ejecución de este Acuerdo; y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.5.e) del Reglamento de la Junta Arbitral del Concierto Económico, procede recordar a las Administraciones en conflicto lo dispuesto en el artículo 66.Dos del Concierto Económico y el artículo 15.1 del Reglamento de la Junta Arbitral del Concierto Económico en relación con la abstención de actuaciones concernientes al asunto objeto de conflicto, hasta la resolución de éste.