

En la Villa de Bilbao, a 17 de junio de 2010, reunido el Tribunal Económico-administrativo Foral de Bizkaia integrado por los miembros arriba señalados ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Vistas las actuaciones seguidas en la reclamación económico-administrativa n.º 19/2010, promovida por Don YYY en nombre y representación de XXX, contra acuerdo desestimatorio dictado por el Servicio de Control Censal y Tributos Locales en resolución de recurso de reposición contra acto de inclusión en matrícula y liquidaciones por Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2009 y Recurso Cameral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Servicio de Control Censal y Tributos Locales Tributos emitió a la actora, por su actividad de 'Instalaciones Eléctricas', epígrafe 1 50412, acto de inclusión en matrícula y las liquidaciones por Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2009 y Recurso Cameral, de núm. fijo F 8212554 C, e importes de 3.356,38 y 69,95 euros respectivamente.

SEGUNDO.- Contra el acto de inclusión en matrícula y los recibos señalados formula la parte actora, en 11 de noviembre de 2009, recurso de reposición, alegando estar exento de tributación por tener volumen de operaciones inferior a dos millones de euros, siendo desestimado mediante acuerdo del Servicio de Control Censal y Tributos Locales de 18 de noviembre de 2009, que cita resolución del TEAF de Guipúzcoa, de 29 de noviembre de 2006, según la cual no puede excluirse del volumen de operaciones las cantidades procedentes de entregas de bienes ocasionales o de ingresos financieros, y la Instrucción 7/1008 de 24 de noviembre de la Dirección General de Hacienda que entiende como volumen de operaciones 'las entregas de bienes y prestaciones de servicios, habituales y ocasionales, realizadas en la actividad del sujeto pasivo'. Y que además los ingresos financieros tienen la consideración de prestación de servicios y aún estando expresamente exentos en el IVA se consideran incluidos para el cálculo del v.o. en el IS. Asimismo, se añade, el ingreso extraordinario por la indemnización satisfecha por una compañía de seguros es un ingreso contable que tampoco se excluye del volumen de operaciones.

TERCERO.- Contra este acuerdo formula la parte actora, en 8 de enero de 2010, la presente reclamación económico administrativa, manifestando, en síntesis, los siguientes particulares: Que la cantidad percibida por la reclamante 20.010,73 euros, de la compañía de seguros AAA de la Comunidad de Propietarios, no supone ninguna contraprestación, ya que no trae causa de un contrato ni remunera prestación alguna, sino que se trata de una indemnización, por daños materiales, que resarce la pérdida de diferentes mecanismos eléctricos y electrónicos, por lo que debe quedar fuera del concepto volumen de operaciones, no superándose, en consecuencia, la cifra de 2.000.000 de euros, resultando de aplicación la exención correspondiente del I.A.E., ejercicio 2009. Que ante la ausencia de una definición del término contraprestación, en el Impuesto sobre Sociedades, se ha de acudir al art. 78. Tres.1º de la Norma Foral del IVA que establece que no estarán gravadas en el impuesto 'las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones que no constituyan contraprestación o compensación de operaciones sujetas al

Impuesto'. Que debe distinguirse la contraprestación que remunera de la indemnización que resarce, tal como se recoge en diversas consultas de la AEAT, en las que se distingue, a efectos del I.R.P.F., entre intereses remuneratorios que constituyen contraprestación (rendimientos de capital mobiliario), de los indemnizatorios que tienen como finalidad resarcir (han de tributar como ganancias patrimoniales). También en el IVA, se estima que no forma parte de la base imponible la cantidad que se percibe de una aseguradora para compensar por el lucro cesante, por los alquileres dejados de percibir, por inactividad temporal a causa de un incendio, no considerándose de naturaleza indemnizatoria. Terminándose con la solicitud de que se dicte resolución en la que se anulen las liquidaciones giradas.

CUARTO.- Este Tribunal dio traslado a la Cámara de Comercio de Bilbao para presentar las alegaciones que considere convenientes, trámite al que dio cumplimiento mediante escrito, de 3 de marzo de 2010, manifestando su conformidad con el criterio del Servicio de Control Censal y Tributos Locales.

QUINTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones han sido observadas todas las formalidades de procedimiento obligadas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Este Tribunal Económico-administrativo Foral es competente para el conocimiento y la resolución en única instancia de la presente reclamación por aplicación de lo prevenido en los artículos 234 y 236 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, habiendo sido deducida con personalidad bastante y en tiempo hábil a tenor de lo preceptuado en los artículos 238 y 240 de la Norma Foral citada.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea en la presente reclamación consiste en determinar si el acto de inclusión en matrícula y liquidaciones mediante recibo por Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2009 y Recurso Cameral se ajustan o no a lo preceptuado en el Ordenamiento Legal vigente.

TERCERO.- El artículo 5.1h) del Texto Refundido de la Norma Foral 6/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobado por Decreto Foral Normativo 2/1992, de 17 de marzo, establece que estarán exentos del impuesto 'Los sujetos pasivos que tengan un volumen de operaciones inferior a 2.000.000 de euros. (...). A efectos de la aplicación de la exención prevista en esta letra, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. El volumen de operaciones se determinará de acuerdo con lo previsto en el apartado 7 del artículo 2 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades. 2. El volumen de operaciones será, en el caso de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el del período impositivo cuyo plazo de presentación de declaraciones por dichos tributos hubiese finalizado el año anterior al del devengo de este impuesto'. A este respecto, el apartado 7 del artículo 2 de la Norma Foral 3/1996 citada, que regula 'Ámbito de aplicación subjetiva, exacción del Impuesto y domicilio fiscal' establece que 'A efectos de lo previsto en los apartados anteriores se entenderá como volumen de operaciones el importe total de las contraprestaciones, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y el recargo de equivalencia, en su caso, obtenido por el sujeto pasivo en las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en su actividad'.

CUARTO.- La Instrucción 7/2008, de 24 de noviembre, de la Dirección General de Hacienda, por la que se modifica parcialmente la Instrucción 7/2005, de 23 de marzo, de la Dirección General de Hacienda,

sobre interpretación del concepto de volumen de operaciones a los efectos de lo dispuesto en el Concierto Económico, establece en su apartado Primero: 'Se modifica el número Primero de la Instrucción 7/2005, de 23 de marzo, de la Dirección General de Hacienda, sobre interpretación del concepto de volumen de operaciones a los efectos de lo dispuesto en el Concierto Económico, quedando redactado como sigue: 'Primero. A los efectos de determinar el volumen de operaciones en relación con los puntos de conexión establecidos en el Concierto Económico, se tendrán en cuenta las contraprestaciones de las siguientes operaciones: a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios, habituales y ocasionales, realizadas en la actividad del sujeto pasivo. b) El importe de los pagos anticipados. c) Las subvenciones vinculadas al precio de las entregas de bienes y prestaciones de servicios que forman parte de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora del citado impuesto. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que no se incluyen las subvenciones de explotación no vinculadas directamente al precio de venta, como es el caso de las subvenciones por creación de empleo.'

QUINTO.- El Servicio de Control Censal y Tributos Locales, basa su acuerdo desestimatorio, en resolución del TEAF de Guipúzcoa, de 29 de noviembre de 2006, según la cual no puede excluirse del volumen de operaciones las cantidades procedentes de entregas de bienes ocasionales o de ingresos financieros, y en la Instrucción 7/1008 de 24 de noviembre de la Dirección General de Hacienda que entiende como volumen de operaciones 'las entregas de bienes y prestaciones de servicios, habituales y ocasionales, realizadas en la actividad del sujeto pasivo'. Y que además los ingresos financieros tienen la consideración de prestación de servicios y aún estando expresamente exentos en el IVA se consideran incluidos para el cálculo del v-o. en el IS. Asimismo, se añade, el ingreso extraordinario por la indemnización satisfecha por una compañía de seguros es un ingreso contable que tampoco se excluye del volumen de operaciones. En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa se deberá determinar si el importe correspondiente a la indemnización recibida en razón del siniestro ocurrido debe quedar incluida en el concepto volumen de operaciones. A la cuestión que se plantea se ha de contestar que la cuantía percibida como indemnización no se deriva, desde luego, de una contraprestación ni de entrega de bienes ni de prestación de servicios realizada en su actividad, al contrario de lo que se afirma en el acuerdo desestimatorio impugnado. Este criterio es conforme con lo manifestado por el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi en consulta de 22 de noviembre de 2007, y por la Hacienda Foral de Bizkaia en consulta de 13 de marzo de 2008 referidas al concepto dividendos, pero que es de plena aplicación al supuesto de que se trata. Independientemente del concepto de volumen de operaciones que se esté manejando, bien a efectos del Impuesto sobre Sociedades, del Concierto Económico, o del Impuesto sobre el Valor Añadido, el criterio establecido en ambas consultas, es determinante a los efectos que nos ocupan cuando dice: 'Sin embargo, hay que tener presente que los ingresos derivados de participaciones en el capital de otras empresas no provienen de la realización de ninguna entrega de bienes ni de ninguna prestación de servicios, toda vez que la mera tenencia de participaciones en el capital de otras entidades no supone la explotación de ningún bien o derecho con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, ya que el eventual dividendo que se perciba, fruto de estas participaciones, es única y exclusivamente el resultado de ostentar la propiedad sobre las mismas. Por lo que los dividendos no forman parte del volumen de operaciones por el que se consulta al no suponer la contraprestación de ninguna entrega de bienes ni prestación de servicios'. En cuanto a la resolución económico administrativa del TEAF de Gipuzkoa de fecha 29 de noviembre de 2006, que se cita el Servicio en el acuerdo

desestimatorio, de su lectura no se deriva la procedencia o no de incorporar los ingresos financieros en el cálculo del volumen de operaciones, determinando, en su Fundamento de Derecho Cuarto, que ' En cuanto a los ingresos financieros, la ausencia de toda acreditación de su procedencia impide un pronunciamiento concreto sobre si deben excluirse o no'. Sin embargo, sí se ha pronunciado, expresamente sobre la cuestión de que se trata, en resolución de 3 de diciembre de 2009, el indicado Tribunal concluyendo que la cantidad percibida en concepto de dividendos por su participación en la entidad pagadora debe excluirse del concepto ' volumen de operaciones'. Se ha de resolver la reclamación interpuesta, por tanto, aplicando el mismo criterio expuesto, es decir que la indemnización percibida por los daños ocasionados en el material eléctrico almacenado, no debe integrar el concepto volumen de operaciones, en tanto que el ingreso percibido, no proviene de entrega de bienes o prestación de servicio alguna. De todo ello solo podemos concluir que el volumen de operaciones de la actora en el ejercicio 2007 fue inferior a dos millones de euros, de acuerdo con los datos existentes en el expediente, por lo que procede aplicar la exención en el Impuesto sobre Actividades Económicas debatida y anular las liquidaciones practicadas por Impuesto sobre Actividades Económicas y Recurso Cameral del ejercicio 2009.

Por todo lo cual este tribunal en sesión celebrada en el día de hoy acuerda ESTIMAR la presente reclamación económico Administrativa procediendo que el Servicio de Control Censal y Tributos Locales anule las liquidaciones giradas mediante recibo impugnadas reconociendo el derecho de la parte actora a la devolución de las cantidades ingresadas en exceso o a la cancelación del aval bancario, en su caso.