Resolución: 98/2023

Expediente: 39/2017

En la ciudad de Vitoria-Gasteiz, a 18 de octubre de 2023.

La Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, compuesta por Dña. Violeta Ruiz Almendral, Presidenta, y Dña. Sofía Arana Landín y D. Javier Muguruza Arrese, Vocales, ha adoptado, con la abstención de D. Javier Muguruza Arrese, el siguiente

ACUERDO

Sobre el conflicto planteado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en lo sucesivo, AEAT) frente a la Diputación Foral de Bizkaia (en lo sucesivo, DFB), en relación al cambio del domicilio fiscal, con efectos desde el 1 de enero de 2010, de LOTIMAR, SA, que se tramita ante esta Junta Arbitral con el número de expediente 39/2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- LOTIMAR se constituyó en Bilbao el 27 de diciembre de 1988 por los cónyuges Dª TMPC y D. LAAP y sus cuatro hijos, todas ellas con domicilio en Madrid. Los datos constitutivos de LOTIMAR más relevantes, a los efectos del conflicto planteado, son los siguientes:

- Su domicilio social y fiscal se encuentra situado en Gran Vía, nº 8, 4°, de Bilbao.

- Su objeto social es la adquisición de acciones, obligaciones, simples o hipotecarias, bonos, activos financieros y títulos valores en general, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones propias de la titularidad dominical de los mismos; la adquisición, arrendamiento activo y venta de bienes muebles, créditos, derechos y acciones; la compraventa, arriendo y explotación de fincas rústicas y urbanas; la adquisición y explotación de concesiones administrativas; la explotación de negocios agropecuarios; la urbanización de fincas en general; y la construcción de inmuebles y la explotación de los mismos en cualquier régimen.

- Se nombra a Dª TMPC como administradora única.

2.- LOTIMAR es una sociedad patrimonial de mera tenencia de bienes.

3.- El 28 de octubre de 2016 LOTIMAR trasladó su domicilio fiscal a Alameda de Mazarredo, nº 9, 2º, de Bilbao.

4.- El 23 de marzo de 2017 la AEAT notificó a la DFB una propuesta de modificación del domicilio fiscal de LOTIMAR, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43. Nueve del Concierto Económico, desde su domicilio fiscal declarado en Alameda de Mazarredo, nº 9, 2°, de Bilbao a la Avda. Carondelet, 16, de Madrid, con efectos desde el 1 de enero de 2010.

5.- La DFB notificó el 14 de septiembre de 2017 su rechazó al cambio de domicilio propuesto por la AEAT.

6.- El 13 de octubre de 2017 la AEAT planteó el conflicto ante la Junta Arbitral del Concierto Económico, el cual se ha tramitado siguiendo el procedimiento ordinario, por lo que, se ha dado cumplimiento al trámite para que la DFB formule

alegaciones y aporte y proponga las pruebas y documentación oportunas en el plazo de un mes y se ha puesto de manifiesto el expediente a todas las interesadas en el procedimiento, con el resultado que obra en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Competencia de la Junta Arbitral

La Junta Arbitral es competente para resolver el conflicto en virtud de lo dispuesto en el art. 66.Uno.c) del Concierto Económico, que le atribuye la función de "Resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes."

2.- Domicilio fiscal

De acuerdo con el artículo 43.Cuatro.b) del Concierto Económico, se entenderán domiciliados fiscalmente en el País Vasco, "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. 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."

El concepto de domicilio fiscal es un concepto de carácter fáctico y autónomo, y por ello, tratándose de personas jurídicas, se hace recaer en el domicilio social de las mismas, siempre que en él esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de los negocios. En otro caso, se atiende al lugar en el que se lleven a cabo la gestión y dirección. Y solo cuando no pueda

determinarse el lugar del domicilio fiscal, de acuerdo con los criterios anteriores, prevalece el lugar donde radique el mayor valor del inmovilizado.

Sin embargo, “centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios” es una expresión compleja que no viene definida ni delimitada legalmente. En este sentido, en el Concierto Económico no se especifican normas para identificar el lugar donde se halla efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de los negocios; tampoco lo hacen la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003, la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, ni la normativa reguladora del Impuesto de Sociedades de territorio común y foral.

Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2707) señala que, a pesar de no estar en vigor, y ante la ausencia de una definición en la normativa vigente de lo que debe entenderse por “gestión administrativa y dirección de los negocios”, mantiene cierta fuerza interpretativa los criterios señalados por el art. 22 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 2631/82, que otorgaba relevancia a:

- El lugar donde residan administradores o gerentes en número adecuado para desarrollar la dirección.

- Al lugar donde tenga una oficina donde se verifique la contratación ordinaria.

- Y al lugar donde se lleve la contabilidad y se custodie la documentación necesaria para verificar y apreciar en debida forma las operaciones sociales.

3.- Posición de las Administraciones

Tanto la AEAT como la DFB sostienen su discrepancia acerca del domicilio fiscal de LOTIMAR, en territorio común, la primera y en el foral, la segunda, discrepancia que no está basada en cuestiones de derecho, ni tan siquiera en las propias circunstancias fácticas, sobre las que no plantean desavenencia alguna, sino en la valoración que hacen de estas últimas.

A estos efectos hay que traer a colación el art. 43.5 del Concierto Económico, el cual establece que "Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades (…) vendrán obligados a comunicar a ambas Administraciones los cambios de domicilio fiscal que originen modificaciones en la competencia para exigir este Impuesto (…)". En este sentido, LOTIMAR, como la propia AEAT reconoce, tiene declarado su domicilio fiscal en Gran Vía, nº 8, 4°, de Bilbao, hasta 2016, y en Alameda de Mazarredo, nº 9, 2º, también de Bilbao, a partir de dicha fecha. Por ello, de acuerdo con el transcrito art. 43.5 del Concierto Económico, corresponde a la AEAT demostrar que su domicilio fiscal, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 43.4, b) del Concierto Económico, se encontraba situado en Madrid. En este sentido se pronuncia la Resolución de la Junta Arbitral 17/2017, de 21 de diciembre, dictada en el conflicto 15/2012, cuando afirma que a efectos de determinación del domicilio fiscal las declaraciones censales gozan de presunción de veracidad, debiendo quien discrepa aportar pruebas suficientes para destruir la presunción.

Por tanto, es preciso analizar la concreta actividad probatoria desarrollada por la AEAT para determinar que el lugar dónde está efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de los negocios se encuentra en la Avda. Carondelet, 16, de Madrid, desde el 1 de enero de 2010 y valorar la misma teniendo en cuenta el conjunto de las concretas circunstancias objetivas que resultan probadas, puestas en relación con la propia actividad de LOTIMAR.

4.- Posición de la Junta Arbitral

Hasta el 5 de mayo de 1998 LOTIMAR fue administrada por Dña. TMPC, fecha en la que se le cesó en el cargo y se nombraron tres administradoras solidarias: Dña. TMPC, D. LAAP, ambos con domicilio en Madrid, y D. RGA, con domicilio en Bizkaia. En la Junta General celebrada el 30 de junio de 2013 se renovaron las personas encargadas de la administración solidaria de LOTIMAR: Dña. TMPC, D. LAAP, y Dña. IGO, con domicilio profesional esta última en el domicilio social de LOTIMAR en Bilbao.

Por tanto, en el periodo objeto de conflicto la administración de LOTIMAR se confiere a tres personas solidariamente, por lo que, cualquiera de ellas puede adoptar decisiones individualmente relativas a la administración de LOTIMAR. No estamos, por tanto, ante un órgano colegiado, consejo de administración, que deba reunirse para adoptar, con las mayorías establecidas, las decisiones sobre la administración de la sociedad.

Ciertamente, de la documentación obrante en el expediente e incluso de las pruebas aportadas por la propia AEAT (declaraciones de las propias administradoras) se infiere que la administración se lleva conjuntamente por las tres Administradoras, dos de las cuales tienen su domicilio fiscal en Madrid.

El Tribunal Supremo ha señalado (Sentencia 338/2015, de 9 de febrero, ECLI:ES:TS:2015:338), que “resulta rechazable la tesis de la Administración demandante de situar ese emplazamiento en el lugar de residencia de las empresas externas que asesoran a la compañía en la llevanza de la contabilidad; el dato decisivo no es ése, sino dónde se toma la decisión de contratar esos servicios externos”. En los mismos términos se pronuncia la Resolución 2/2009 de esta Junta Arbitral, de 28 de enero, corroborando el pronunciamiento del

Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia en su Resolución de 20 de julio de 2005, al considerar que, a efectos de establecer el domicilio fiscal de una persona jurídica, el hecho de recurrir a una asesoría no supone trasladar a ésta la dirección del negocio, sino simplemente requerir una prestación de servicios que se llevará a cabo según las órdenes de la persona que los contrata.

En el caso de LOTIMAR, coinciden en una de las administradoras, tanto la administración solidaria de LOTIMAR, como la actividad profesional que desarrolla para esta, consistente en llevar su contabilidad, gestión, archivo de documentación, facturación y declaraciones fiscales, fruto esta última de una relación puramente mercantil por la que percibe una retribución.

Por lo tanto, la administración correspondía a tres personas solidariamente, dos de ellas con domicilio fiscal en Madrid y si bien la gestión ordinaría estaba encomendada a una Asesoría de Bilbao donde desempeña su actividad profesional una de las administradoras, las decisiones fundamentales de la gestión, así como la dirección de los negocios de LOTIMAR correspondían a D. LAAP, concretamente a él correspondía adoptar las decisiones de inversión que gestionaba la banca privada a través de una cuenta abierta en Madrid.

Por otra parte, LOTIMAR es una sociedad de mera tenencia de bienes cuya actividad consiste en gestionar sus activos patrimoniales, consistentes en un bien inmueble situado en territorio común y una importante cartera de activos financieros, y cuya titularidad corresponde a sus socios, todos ellos con residencia en Madrid, y algunos de los cuales son también administradores solidarios de LOTIMAR.

5.- Conclusiones

En definitiva, las pruebas aportadas por la AEAT son suficientes para desvirtuar la presunción *iuris tantum* de situar el domicilio fiscal en el lugar indicado por la propia LOTIMAR, de forma que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que el domicilio fiscal de LOTIMAR se encuentra situado en el momento de planteamiento del conflicto en Madrid.

En su virtud, la Junta Arbitral

ACUERDA

1º.- Declarar que el domicilio fiscal de LOTIMAR se encuentra Madrid, con efectos desde el 1 de enero de 2010.

2º.- Notificar el presente Acuerdo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la Diputación Foral de Bizkaia y a LOTIMAR, SA.

Fdo.: Violeta Ruiz Almendral. Fdo.: Sofía Arana Landín.

Fdo.: Javier Muguruza Arrese