



Roj: SAN 4922/2014 - ECLI:ES:AN:2014:4922
Id Cendoj: 28079230062014100584
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 216/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diez de diciembre de dos mil catorce.

VISTO , en nombre de Su Majestad el Rey, por la *Sección Sexta* de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el **recurso nº 216/13** , seguido a instancia de **D^a Brigida** , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Teresa Castro Rodríguez, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre **impugnación de liquidación por IVA** , la cuantía se fijó en menos de 600.000 #, e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO :- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. La recurrente transmitió el 12 de julio de 1999 unas parcelas situadas en Villanueva del Pardillo, Sector C, resultantes de la asignación efectuada por una Junta de Compensación a la que la interesada había aportado unos terrenos de su propiedad
2. La transmisión se hizo a la empresa inmobiliaria Nein SA, que autoliquidó e ingresó el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.
3. La Administración tributaria le gira un acta el 18 de junio de 2004, por entender que la operación estaba sujeta al IVA, decisión confirmada por el TS mediante sentencia de 2 de abril de 2012 , que, a su vez, declaró la improcedencia, por prescripción, de la devolución del ITPO ya pagado.
4. El 21 de diciembre de 2012 la recurrente repercutió a Nein el IVA por importe de 226.077,89 euros, a lo que ésta se niega por haberse efectuado una vez transcurrido el plazo de un año desde la fecha de la operación.
5. Interpuesta reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Madrid, por la negativa de Nein, recayó resolución desestimando la petición de la recurrente que fue confirmada por Acuerdo del TEAC de 14 de marzo de 2013.

SEGUNDO:- Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución precedente , formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Plazo para repercutir:

-Invoca el artículo 89 de la Ley 37/1992 y señala que la primera actuación administrativa de la que deriva la exigencia del IVA tiene lugar el 18 de junio de 2004, mientras que la repercusión de la factura se hace el 21 de diciembre de 2006, dentro del plazo de 4 años legalmente establecido, teniendo en cuenta que la recurrente no ha sido sancionada por dichos hechos.

-La recurrente sufrió un error en el momento inicial al ignorar que al provenir los bienes de una junta de Compensación, tenía la condición de empresaria.

-La Administración aceptó el ingreso por el ITPO y provocó un enriquecimiento sin causa.

-Invoca los principios de neutralidad del IVA y de proporcionalidad

-El devengo del IVA se produce cuando la operación se sujeta al IVA, y éste es exigible, lo que ocurre cuando se ingresa en el Tesoro por causa de liquidación administrativa previa comprobación y regularización por la Administración tributaria, actuación que no fue firme hasta que fue confirmada por la STS citada.

-En todo caso, el plazo para repercutir/deducir quedó en suspenso por la intervención de la Administración tributaria y recursos subsiguientes, sin que, en su opinión, haya prescrito el plazo de devolución del ITPO.

2. Aceptación de la repercusión.

-No cabe la negativa de Nein a aceptar la repercusión del IVA, ya que el pago de los impuestos no puede quedar al arbitrio de una de las partes.

Neutralidad del IVA:

-Si Nein no acepta la repercusión del IVA, se rompe su neutralidad. Solicita el planteamiento de cuestión prejudicial.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

Imprudencia de la repercusión tardía:

-El artículo 89 de la Ley 37/1992 es inaplicable al presente caso, ya que está previsto para los supuestos de rectificación de una declaración previa, presupuesto que no concurre en este caso.

-El devengo del IVA se produce por ministerio de la ley, cuando se perfecciona la operación subyacente.

-La CAM se limitó a recibir el ITPO, por lo que no ha existido un conflicto entre Administraciones.

-No existe enriquecimiento sin causa, por cuanto el IVA es debido.

-No existe infracción del derecho de la Unión, ya que no se impide la devolución, por cuanto el adquirente no soportará la cuota del IVA y no tendrá derecho a la devolución.

-No se vulnera el principio de neutralidad ya que la recurrente, al no haber emitido factura voluntariamente, asume la posición de consumidor final.

-El recurrente no ha emitido la factura en el plazo de un año y es eso, lo que ha generado la situación adversa a sus interés ya que la mecánica del impuesto se ajusta a las prescripciones de la Unión.

-La liquidación es correcta y firme, sin que quepa actuar contra ella.

-Invoca el artículo 88 de la Ley 37/1992 y subraya que la recurrente perdió su derecho a efectuar la repercusión al haber dejado transcurrir el plazo de un año desde que se realizó la operación sujeta.

-El destinatario de la operación está obligado a aceptar la repercusión correctamente girada.

-Invoca el principio de seguridad jurídica que exige certeza en las relaciones jurídicas entre particulares que justifica la existencia del referido plazo.

CUARTO:- Sin apertura de fase probatoria, y sin que se solicitara la práctica del trámite de conclusiones, fue señalado el día 25 de noviembre de 2014 para la deliberación, votación y fallo, fecha en la que ello tuvo lugar.

QUINTO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario establecido en los artículos 45 a 77 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la Resolución de fecha 14 de marzo de 2013, dictada por el TEAC, confirmatoria de la previa resolución del

TEAR de Madrid, que desestimó la reclamación económico-administrativa interpuesta por la recurrente, ante la negativa de la mercantil Nein SA a aceptar la repercusión que le fue girada por la recurrente en concepto de IVA.

SEGUNDO: De conformidad con lo alegado por el Abogado del Estado y los razonamientos contenidos en el Acuerdo del TEAC objeto del presente proceso, procede desestimar el recurso interpuesto.

La cuestión objeto de discusión es la relativa a la revisión jurisdiccional de la negativa de la mercantil Nein SA a aceptar la repercusión girada por la recurrente, argumentando que en el momento de realizarse la misma, había transcurrido el plazo de un año, previsto en el artículo 88 de la Ley 37/1992, desde la perfección de la operación subyacente, quedando por lo tanto al margen de nuestro análisis, cualquier consideración ajena al tema debatido.

La recurrente no discute el hecho referido y centra su recurso en la procedente aplicación del artículo 89 de la Ley 37/1992.

TERCERO: Las tesis de la recurrente no pueden prosperar, pues como señala el Abogado del Estado, el artículo 89 de la Ley 37/1992 parte de un presupuesto que no concurre en este caso, cual es el de la previa existencia de una factura que se pretende rectificar en el plazo de 4 años desde la realización del hecho imponible, en este caso desde el 12 de julio de 1999, fecha en la que se realiza la operación económica que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

La recurrente no puede pretender rectificar una factura que nunca llegó a emitir.

La recurrente, como se indica de adverso, tenía la opción que le confiere el artículo 88 de la Ley 37/1992 de emitir la factura en el plazo de un año desde la fecha del devengo del impuesto (12 de julio de 1999), en cuyo caso la mercantil Nein hubiera estado obligada a soportarlo, o bien, como hizo, adoptar la posición de consumidor final y no efectuar la repercusión en dicho plazo, en cuyo caso, asume el ingreso del IVA en el Tesoro.

Esta opción es perfectamente compatible con el principio de neutralidad del IVA, pues la carga de soportar el impuesto dependía exclusivamente de la voluntad de la recurrente y también con el principio de proporcionalidad, pues ningún reproche fundado se ha hecho a la fijación del plazo de un año para emitir la factura y repercutir el impuesto. Por estas dos razones entiende este Tribunal que no cabe plantear cuestión prejudicial ante el TJUE.

El hecho de que la recurrente cometiera un error, esencialmente por desconocer que ostentaba la condición de empresaria y por lo tanto sujeto pasivo del IVA, como consecuencia de la asignación por una Junta de Compensación de los bienes que vendió, no la exonera de sus obligaciones respecto de la correcta liquidación del IVA, como por otra parte ya ha resuelto de manera definitiva el TS.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Se imponen las costas a la recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ, al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ordinario.

PUBLICACIÓN.

La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado ponente, en audiencia pública.