

Resolución a la Agencia Tributaria Canaria, sobre la aplicación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados liquidados a un empresario por la adquisición de oro y joyas de oro, a particulares, con la Recomendación de dejar sin efecto la liquidación realizada al interesado.

EQ.-1461/2014. Resolución a la Agencia Tributaria Canaria sobre la aplicación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados liquidados a un empresario como consecuencia de la adquisición de metales preciosos, oro y joyas de oro, a personas que no tienen la condición de empresarios o profesionales, para su venta en un establecimiento abierto al público, con la Recomendación de dejar sin efecto la liquidación realizada al interesado.

Nuevamente nos dirigimos a V.S. en relación al expediente de queja que se tramita en esta institución con la referencia más arriba indicada (**EQ 1461/2014**).

A la vista de los informes y documentos recibidos para la investigación de la misma, instada por un empresario, y relativa a la reclamación por parte de la Inspección de Tributos de la Agencia Tributaria Canaria, del abono por el concepto del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITPAJD), como consecuencia de las adquisiciones de metales preciosos efectuados entre los días 31 de octubre de 2008 y el 31 de octubre de 2012 a personas que no tienen la condición de empresarios o profesionales, estando la reclamación en vía ejecutiva, hemos de traer los siguientes,

ANTECEDENTES

I.- El interesado interpuso queja, contra la actuación de la Administración Tributaria Canaria en fecha 17 de noviembre de 2014, manifestando que, siendo empresario, la Administración Tributaria Canaria le reclama el ITPAJD, modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, por la adquisición de oro y joyas de oro a particulares para su venta en un establecimiento abierto al público, así como, a defectos en las notificación de la liquidación, actualmente en vía ejecutiva.

II.- Admitida la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe, siendo remitido el mismo, de fecha 17 de junio de 2015, donde entre otras cuestiones, se dijo:

“...Resultando que contra el acto anterior se interpuso recurso de reposición con fecha 15 de noviembre de 2013, siendo éste resuelto con fecha 19/12/2013 (...) constando intentada la

notificación en el mismo domicilio fiscal no realizándose los días 2 y 3 de enero de 2014 por el motivo de “ausente de reparto”...

“...Que la providencia de apremio (...) al no poder realizarse la notificación de manera personal en el domicilio sito en (.....), por el motivo de “ausente de reparto...”

A los anteriores antecedentes debemos hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Sin entrar a valorar las notificaciones realizadas al interesado, el objeto central de la queja, y en relación con el procedimiento seguido contra el reclamante por la Agencia Tributaria Canaria, es determinar si la transmisión efectuada por particulares de “oro o joyas de oro” a favor de profesionales o empresarios del sector, están o no sujetas al ITPAJD como consecuencia de que la transmisión es efectuada por un particular y con independencia de que el sujeto pasivo del impuesto sea un empresario o profesional del sector o por el contrario, dicha operación está exenta dada que al adquirir el oro o metal precioso un empresario o profesional, se trata de una operación englobada en el ejercicio de su actividad, de modo que el artículo 7.5 del Texto Refundido aprobado por el RDL 1/1993 ha de ser interpretado en relación al 8.a), y declarar no sujeto al impuesto en discusión.

Dispone el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados:

“...7.5. No estarán sujetas al concepto de «transmisiones patrimoniales onerosas», regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Y el Artículo 8, del mismo Texto Refundido:

“...Estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario:

a) En las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere...”

SEGUNDA.- Si bien es cierto que el Tribunal Económico Central (TEAC), se ha pronunciado, en resolución 5459/2013, de 8 de abril de 2014, fijando como criterio la sujeción de las operaciones discutidas al ITPAJD en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas:

“...En el caso de compras a particulares de objetos usados de oro y otros metales por parte de quienes ostenten la condición de empresarios o profesionales, al no

tener los transmitentes tal condición de empresarios o profesionales, la operación queda fuera del ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido, quedando sujeta y no exenta a la modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas..."

Y que este pronunciamiento es el seguido por esa Agencia Tributaria Canaria, no es menos cierto, que el Tribunal Supremo dictó Sentencia el 18 de enero de 1.996 declarando que las adquisiciones efectuadas por un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad, de objetos de oro, plata, platino y de joyería a un particular, no están sujetas al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

"...La Disposición Adicional, apartado 1, de la Ley 30/1985, de Agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido redactó de nuevo el artículo 7, apartado 5, del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto- Legislativo 3.050/1980, de 30 de Diciembre, para armonizarlo con el nuevo Impuesto sobre el Valor Añadido, que venía a sustituir al Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas. La redacción quedó establecida del modo siguiente:"5. No estarán sujetas al concepto de "transmisiones patrimoniales onerosas " del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido".

Este precepto utiliza, para determinar la no sujeción por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, dos criterios distintos, siendo suficiente con que se den las circunstancias correspondientes a uno solo de ellos. El primer criterio es que se trate de operaciones realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, estén o no sujetas tales operaciones al Impuesto sobre el Valor Añadido..."

"...Concluyendo, la redacción del apartado 5, del artículo 7º del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, de 30 de Diciembre de 1980, dado por la Disposición Adicional de la Ley 30/1985, de 2 de Agosto, ha dejado claro que las compras de objetos de oro, plata, platino y de joyería realizadas desde el 1 de Enero a 31 de Diciembre de 1986 por D. Rafael no están sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales..."

Este criterio, ha sido reiterado por el Auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2014, recurso nº 2801/2014 cuando señala que sobre la cuestión litigiosa ya se ha pronunciado el mismo TS en Sentencia de 8 de enero de 1996, cuya doctrina considera vigente al reiterarse en otros pronunciamientos, tales como, las Sentencias de 15 y de 16 de diciembre de 2011.

Dispone el Auto del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 1ª, A 13-11-2014, rec. 2801/2014, que:

"...TERCERO.-.- En el presente caso, debe subrayarse que no se acredita por la Administración recurrente el grave perjuicio para el interés general que pudiera derivarse de mantener la doctrina aplicada por la sentencia recurrida, pues se limita

en este sentido a expresar que el mantenimiento de dicha doctrina "... afectaría de lleno a todo un sector de negocio, en auge en estos tiempos de crisis, como es el de los llamados "Compro oro ", así como a " nuevos sectores de actividad nacidos con las nuevas tecnologías como, por ejemplo, la compra de teléfonos móviles usados a particulares por empresarios ", mas sin precisar qué concretos intereses por dicha Administración gestionados resultarían afectados ni en qué medida..."

Resuelve la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 15-12-2011, rec. 19/2009, que:

"...2. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1996 llega a la conclusión de que las adquisiciones que realiza un empresario para transformar las mercaderías de que se trata o para revenderlas, forman parte de su tráfico mercantil y, por tanto, dichas adquisiciones,... se hallan al margen del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, aunque los vendedores no sean empresarios, sino particulares, y, por tanto, puedan no estar sujetas tampoco al Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas".

Y en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 16-12-2011, rec. 5/2009

"...Y esta interpretación es válida para cualquier tipo de transmisiones. El Tribunal Supremo se refiere en su sentencia a la compra venta de oro, porque era esa la materia de la compra venta en el recurso que trataba, pero sus argumentaciones deben ser entendidas respecto a cualquier bien objeto de transmisión patrimonial onerosa en que el transmitente sea un particular y el adquirente un empresario de un objeto propio para su actividad empresarial...."

Y finalmente en la misma línea, las recientes Sentencias del Tribunal Superior Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, de Santa Cruz de Tenerife, de 25 de septiembre de 2015, procedimiento número 377/2014, y de la misma fecha, procedimiento 378/2014.

Este es también nuestro criterio, la interpretación de que Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su articulado, emplea dos criterios distintos, siendo suficiente con que se cumpla uno sólo de ellos, y por tanto, de aplicación al caso que nos ocupa, donde se trata de operaciones realizadas por un empresario en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, estén o no sujetas tales operaciones al Impuesto sobre el Valor Añadido o al IGIC, por lo que compra de objetos de oro a particulares no están sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, que expresa:

"El Diputado del Común, con ocasión de sus actividades, podrá formular a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas canarias o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta Ley, sugerencias, advertencias, recomendaciones, y recordatorios de sus deberes legales para la adopción de nuevas medidas."

Este comisionado del Parlamento de Canarias RESUELVE formularle a V.S. la siguiente,

RECOMENDACIÓN

- *Declarar que la operación de transmisión por un particular de oro o joyas de oro a un empresario o profesional no está sujeta al ITPAJD, dado que se trata de una operación englobada en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, de modo que el artículo 7.5 del Texto Refundido del RDL 1/1993 por el que se aprueba la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ha de ser interpretado en relación al 8.a), y dejar sin efecto la liquidación realizada al interesado.*

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley 7/2001, que señala:

“En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.”

Esta institución le insta a V.S. para que informe en el plazo indicado sobre la presente resolución.

Por último, pongo en su conocimiento, que esta Resolución será publicada en la página web de esta Institución, cuando se tenga constancia de su recepción por esa Administración.

Atentamente, le saluda

Jerónimo Saavedra Acevedo

DIPUTADO DEL COMÚN.