

Consell Tributari
Expedient: 740/1

El Consell Tributari, reunit en sessió de 17 de juny de 2002, coneixent del recurs presentat per M.A.V.A.V., SA, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a aquest efecte, i ha adoptat el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- El 14 de juny de 2001, el Sr. J.S.R., en nom i representació de M.A.V.A.V., SA, presenta un recurs contra l'acord del cap de la Inspecció de 10 d'abril de 2001, per la qual es confirma la proposta de liquidació continguda en les actes de disconformitat 01000076 i 01000077.

2.- Les actes referides s'aixecaren per l'impost sobre activitats econòmiques. La societat recurrent estava donada d'alta per l'epígraf 831.2, serveis financers de contractació de productes, amb una quota de 132.300 pessetes. L'acta entenia que la societat realitzava l'activitat d'agència de valors, per la qual cosa proposà la regularització de la seva situació tributària per l'epígraf 831.1, serveis de compra i venda i contractació de valors mobiliaris, amb una quota de 635.000 pessetes, i també l'activitat d'entitat dipositària de fons d'inversió, per la qual cosa proposà la seva inclusió en l'epígraf 819.9, altres entitats financeres "no classificades en altres parts", amb una quota de 61.000 pessetes. Les quotes finalment liquidades pel període 1997 a 2000, són de 9.184.067 i 1.133.290 pessetes, segons liquidacions números EE-2001-2-10-... i ..., respectivament.

3.- La recurrent és una societat majoritàriament participada pel Col·legi Oficial de Metges de Barcelona. En els estatuts de la societat adaptats a la nova Llei de societats anònimes, segons consta en l'escriptura autoritzada pel notari de Barcelona el Sr. J.M.R.P. el 2 d'octubre de 1992, amb número 2572 de protocol, la societat, que en aquest escriptura adoptà la denominació de "F.A.V.A.V., SA", després modificada per l'actual en una altra escriptura autoritzada pel notari també d'aquesta ciutat el Sr. J.M.L. el 22 de febrer de 1996, amb número 550 de protocol, té el següent objecte social: La Societat té per objecte realitzar l'activitat mitjancera en el mercat de valors sempre per

compte aliè i, en concret, les següents activitats d'entre les quals permet l'article 71 de la Llei de mercat de valors: "A.- Rebre ordres d'inversors, nacionals o estrangers, relatives a la subscripció o negociació de qualssevol valors, nacionals o estrangers, i executar-les, si està autoritzada per a això, o transmetre-les per a la seva execució a altres entitats habilitades per a aquesta finalitat. B.- Gestionar, per compte directe de l'emissor, la subscripció i reemborsament de participacions en fons d'inversió, i negociar, per compte aliè, la seva transmissió. ... I.- Actuar, per compte dels titulars, com a dipositària de valors representats en forma de títols, o com a administradora de valors representats en anotacions en compte. J.- Actuar com a dipositària d'Institucions d'Inversió col·lectiva... (pàg. 38 i 39 de l'expedient de la Inspecció). La recurrent accepta que es trobi inscrita en el Registre Oficial de Societat i Agències de Valors de la Comissió Nacional del Mercat de Valors.

4.- Referent a la inclusió de l'activitat de la societat en l'epígraf 831.1, la proposta de la Inspecció es basa en els següents elements:

a) De la pàgina web del Col·legi de Metges de Barcelona, que es recull en les pàgines 7, 8, 9, 10, 11, 335, 336, 337 i 338 de l'expedient de la Inspecció, resulta que s'ofereixen com agència de valors, els següents serveis:

- Inversió en fons dissenyats especialment per a metges des dels serveis financers, consistents en un FIM de renda variable, un FIM de renda fixa, un FIM mixt i un FIAMM.

- Servei d'intermediació de les operacions realitzades en borses nacionals i internacionals, que es concreta en compravenda d'accions, subscripcions en noves emissions i borsa internacional.

- Servei d'assessorament del mercat de valors.

- Servei de custòdia i dipòsit de títols.

- Serveis de gestió de carteres de valors, consistent en la cessió a l'agència de valors d'un conjunt de títols, tant de renda fixa com variable, per tal que, atenent a les indicacions dels titulars pel que fa al nivell de risc implícit, es gestionin per a obtenir la màxima rendibilitat possible.

- Servei d'informació directa dels mercats financers.

- Servei d'intermediació, destinat a facilitar al màxim les operacions de contractació d'actius financers, de renda fixa o variable, com lletres del tresor, pagarés d'empresa, deute públic o cessions temporals.

- Sala de Borsa definida com a sala especialitzada per a realitzar la compravenda de valors en temps real, amb visió en pantalla gegant de l'evolució dels mercats financers nacionals i internacionals.

b) Contracte subscrit el 14 de gener de 1997 (folis 331 a 333 de l'expedient de la Inspecció), entre G.F.S.G.I.I.C., SA i la recurrent, pel qual es concerta la distribució de fons d'inversió gestionats per G.F.

c) De la comptabilitat aportada pel subjecte passiu, resulta:

- La recurrent factura comissions per concepte de col·locació de fons d'inversió (folis 101, 188, 190, 192 de l'expedient de la Inspecció) mercat monetari (folis 183, 185 del mateix expedient), taxes sobre beneficis de fons d'inversió mobiliària (foli 171 del mateix expedient).

5.- En les al·legacions relatives a la proposta de regularització, que consta en els folis 52 i següents de l'expedient, la recurrent al·legà que a efectes de l'impost sobre activitats econòmiques no era rellevant el catàleg d'actes que una societat incloïa com a objecte social, ni tampoc l'habilitació legal per a desenvolupar certes activitats, no les que constitueixen un mer reclam publicitari, sinó aquelles que efectivament es realitzin. Segons aquest escrit d'al·legacions, la tasca efectivament realitzada no és cap altra que la de canalització i promoció dins del col·lectiu mèdic d'una sèrie de productes financers, mentre que són altres societats membres de la borsa i realment intervinents en aquesta les que reben les diferents ordres de compra, venda o qualsevol altre tipus de contractació, i abonen a la societat intermediària una comissió fixa per operació. Com a element probatori es remet a la comptabilitat i facturació de la societat, de la qual es dedueix que els ingressos responen a una sèrie de convenis preestablerts amb altres societats, amb les quals la inspeccionada s'ha limitat a mitjançar en les operacions.

6.- Si entrem en l'anàlisi de les operacions realitzades, en relació amb la seva tipificació fiscal, l'escrit d'al·legacions expressat assenyala que la Llei de mercat de valors diferencia de manera explícita entre l'activitat de recepció i transmissió d'ordres i la d'execució d'ordres. Aquesta última es reserva a les empreses de serveis d'inversió i a les entitats de crèdit que aconseguixin la condició de membre del mercat. Les altres no estan sotmeses a aquest principi de reserva exclusiva. En aquest sentit, addueix que la societat inspeccionada no percep les seves retribucions, via comissions, per intervenir en els mercats realitzant una operació de compravenda, sinó que les percep per un servei de publicitat i intermediació, de manera que no és la prestació de serveis a

l'inversor per una compravenda o contractació d'un valor borsari el que li proporciona l'ingrés, sinó una prestació de serveis als membres del mercat borsari per una intermediació o canalització.

7.- La recurrent formulà un escrit d'oposició presentat l'11 d'abril de 2001 (folis 81 a 91 de l'expedient) contra l'acta de disconformitat, en el qual reproduïx substancialment els arguments continguts en l'escrit d'al·legacions, i insisteix que la seva activitat real és la donar publicitat als serveis d'altres entitats i d'actuar com a intermediària, no entre compradors i venedors, sinó com a intermediària entre compradors o venedors i la societat que realitza l'operació, que és l'autèntica intermediària.

8.- L'inspector en cap, tenint en compte les al·legacions i l'escrit d'oposició, el 10 d'abril de 2001 (foli 14 de l'expedient) dicta una resolució, en la qual es contenen els següents grups d'arguments:

a) La interessada no ha desvirtuat el conjunt d'elements probatoris enumerats en el punt 3r de l'acta. De les factures i de la resta de la documentació econòmica aportada a l'expedient a requeriment de la Inspecció no es dedueix que el subjecte passiu no hagi desenvolupat les activitats econòmiques objecte de regularització, sinó que, al contrari, l'empresa facturava comissions per diversos conceptes, com la col·locació de fons d'inversió, mercat monetari, dipositària de fons i taxes per beneficis dels fons.

b) Segons l'article 63 de la Llei 37/1998, de 16 de novembre, de reforma del mercat de valors, són serveis d'inversió la recepció i transmissió per ordre de tercers i l'execució d'aquestes ordres per compte de tercers. Ambdues activitats són pròpies i exclusives de les agències i societats de valors i algunes entitats de crèdit, per la qual cosa no es pot afirmar, com fa la interessada, que la primera d'aquestes funcions es pot realitzar sense autorització administrativa específica, sinó que està reservada a les citades entitats.

c) L'epígraf 833.1 comprèn, tal com indica l'enunciat, els serveis de compra i venda i contractació de valors mobiliaris, cosa que indica que l'activitat subjecta a tributació no es limita exclusivament a la compra i venda de valors mobiliaris, i de cap manera es pot entendre, com pretén el subjecte passiu, que aquest epígraf 833.1 només és aplicable als membres de la borsa que realitzen la compra i venda de valors. Segons el subjecte passiu realitza l'activitat compresa en l'epígraf, amb especial significació

respecte de la contractació dels fons d'inversió, amb una naturalesa jurídica que és la del valor mobiliari negociable, segons el que disposa, entre altres, l'article 2.e del Reial decret 291/1992, de 27 de març.

d) M.A.V.A.V., SA no és merament un intermediari o agent comercial d'inversió, sinó que com a entitat legalment autoritzada per a prestar serveis d'inversió a tercers amb caràcter professional, assumeix per llei davant dels seus clients l'operació com a pròpia i, per tant, no resulta aliena a la responsabilitat que derivi de l'operació concertada.

9.- En el recurs que examinat la recurrent insisteix en el fet que la societat no executa ordres de compra i venda, sinó que només les canalitza i que la seva funció és la de realitzar un reclam publicitari. Al·lega els contractes concertats amb les societats els productes de les quals es publiciten, la comptabilitat de la societat i el contingut de la seva facturació, de les quals destaca el fet que les comissions percebudes no provenen de diferents operacions de compra i venda, sinó d'un sol pagador. Per això insisteix en el fet que mercantilment no està realitzant un servei de compravenda o contractació de valors mobiliaris, sinó un altre molt diferent que és el de comercialització de productes i captació de clientela. Pel que fa als fons d'inversió reitera que la seva funció en relació amb aquests (es refereix expressament a Fibanc Fondiner, Fibanc Divisas, Fibanc Crecimiento) es limita a la funció convinguda de la seva comercialització, i rep les ordres de subscripció del col·lectiu mèdic i les transmet a les gestores i dipositàries d'aquest fons en una mera activitat de canalització.

10.- El segon dels epígrafs que la Inspecció pretén regularitzar és el relatiu a l'activitat de dipositaria de valors, epígraf 819.9. Respecte això, l'acta constata que la societat inspeccionada actua com a dipositaria de fons d'inversió, i al·lega en el fonament d'aquest fet el fullet informatiu de 22 de setembre de 1998, que incorpora als folis 356 a 391 de l'expedient de la Inspecció, d'on resulta el dret a percebre una comissió del 0'40% sobre el patrimoni nominal del fons i un contracte de subdipositaria formalitzat amb FIBANC. També incorpora extractes dels informes trimestrals relatius a fons d'inversió Medivalor Europeo, FIM i Medivalor R.V., inscrits en la Comissió Nacional del Mercat de Valors, segons resulta dels folis 343 a 354 de l'expedient de la Inspecció.

11.- També fa constar l'acta en relació amb aquesta suposada activitat de dipositària, que hi ha ingressos per aquests conceptes en els comptes bancaris de la societat que consten en els folis 132 i 151 de l'expedient de la Inspecció.

12.- Tant les al·legacions com en els escrits successius d'oposició i de recurs, la recurrent al·lega que aquestes funcions de dipositària les subcontractà amb altres entitats.

13.- L'inspector en cap, en la resolució citada de 10 d'abril de 2001, argumenta que el subjecte passiu actua com a entitat dipositària de fons d'inversió i en aquest sentit desenvolupa les activitats regulades en la normativa, concretament la Llei 46/1994 i RD 91/2001, de 2 de febrer, les quals són inherent a la seva funció de dipositària i no es poden declinar. Això resulta també del fullet informatiu i del reglament de gestió que consten en els folis 383 i 370 de l'expedient de la Inspecció.

14.- En la pàgina web de la Borsa de Barcelona no es recull a la recurrent com a membre de la Borsa de Valors.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La societat inspeccionada té la consideració d'agència de valors, reconeguda per la Comissió Nacional del Mercat de Valors. De conformitat amb l'article 64.3 de la Llei del mercat de valors, modificada en aquest punt per la Llei 37/1998, de 16 de novembre, "les agències de valors són aquelles empreses de serveis d'inversió que professionalment només poden operar per compte aliè, amb representació o sense. Poden realitzar els serveis d'inversió i les activitats complementàries previstes en l'article 63, amb excepció dels previstos en el número 1, apartats c) i f), i el número 2, apartat c)", és a dir, la negociació per compte propi, l'assegurament de la subscripció d'emissions i ofertes públiques de venda i la concessió de crèdits o préstecs a inversors. Estan autoritzades, en canvi, per a la recepció i transmissió d'ordres per compte de tercers i per a l'execució d'aquestes ordres per compte de tercers. L'apartat 4 de l'article 63 preveu que aquests serveis d'inversió i, si escau, les activitats complementàries, entre les quals hi ha les de dipòsit, s'han de prestar sobre valors negociables, incloses les participacions on els fons d'inversió i els instruments de mercat monetari que tinguin aquesta condició, els instruments financers

a què es refereix l'article 2 de la llei i els instruments del mercat monetari que no tinguin la condició de valors negociables.

Segon.- S'ha de reconèixer que l'agrupació 83 de les tarifes de l'impost no ha definit amb la precisió desitjable el complex món dels serveis financers subjectes a l'impost. Els quatre epígrafs dedicats al tema s'anomenen serveis de compra i venda i contractació de valors mobiliaris, serveis financers de contractació de productes, serveis de compensació bancària (que en aquest cas queden exclosos del debat, ja que no hi intervé cap entitat bancària) i altres serveis financers no classificats en altres parts.

Tercer.- Tal com s'ha exposat, la Inspecció proposa incorporar al primer dels epígrafs citats l'activitat d'agència de valors, a la qual equipara la negociació de fons d'inversió mobiliària i de fons d'inversió en actius del mercat monetari, i incorporar a l'últim d'aquests epígrafs les funcions de dipositaria d'aquests fons.

Quart.- Per part seva, la recurrent al·lega que no obstant la seva qualificació com agència de valors no realitza un servei de compravenda o contractació de valors immobiliaris, sinó un altre molt diferent que és el de comercialització de productes i captació de clientela.

Cinquè.- Aquest Consell admet el principi que diu que només han de tributar per l'impost sobre activitats econòmiques les activitats realment exercides, siguin quines siguin les previsions estatutàries o d'altra naturalesa proposades pel contribuent. Encara que la forma en què la recurrent publica les seves activitats no deixa de tenir un cert caràcter perturbador, s'ha de reconèixer que la Inspecció no ha demostrat que aquesta realitzi una altra activitat que la que al·lega, que és la de canalització de fons procedents de membres del Col·legi de Metges cap als fons d'inversió mobiliària o d'inversió en actius del mercat monetari emesos per Fibanc o per societats gestores relacionades amb aquesta entitat.

Sisè.- Per tant, es tracta d'establir un criteri de subsumció d'aquesta activitat en els epígrafs de l'agrupació 83. En primer lloc, cal observar que els epígrafs d'aquesta agrupació no es basen en la forma jurídica de la persona que exerceix l'activitat, sinó més aviat en l'objecte de l'activitat. La diferència entre els apartats 1 i 2 de l'epígraf 831 es basa fonamentalment en la distinció entre valors mobiliaris i altres

productes. Aquesta classificació no es correspon amb la que actualment regeix en la disciplina del mercat de valors, atès que la Llei del mercat de valors número 24/1988, de 28 de juliol, en la redacció de la Llei 37/1998, de 16 de novembre, no contempla la categoria de valors mobiliaris com a objecte de contractació, sinó la de valors negociables, els quals equipara en l'apartat 4 de l'article 63 als fons d'inversió mobiliària.

Setè.- Atès que els fons d'inversió mobiliària s'equiparen als valors negociables, sembla més lògic enquadrar-los en la categoria de valors mobiliaris que en la categoria d'altres productes.

Vuitè.- És cert que per la peculiar forma de subscripció i alienació d'aquests fons, no són objecte directe de compra i venda en la borsa, sinó mitjançant certificats de societat gestora, però l'epígraf 831.1 no es refereix només als serveis de compra i venda de valors mobiliaris, sinó també als serveis de contractació i, en aquest sentit, la captació de clients i la recepció i transmissió d'ordres per compte de tercers, encara que no comporti la seva execució per la naturalesa de l'actiu, s'ajusta més exactament a la definició de l'epígraf 831.1 que a la del 831.2.

Novè.- Pel que fa referència a la condició de dipositària dels fons d'inversió mobiliària o d'inversió en actius monetaris, aquesta es demostra clarament en la documentació que consta en l'expedient. La recurrent percep comissions per aquesta activitat i encara que subcontracti el dipòsit, com al·lega, això no l'allibera de la responsabilitat jurídica ni li impedeix percebre una comissió per la seva activitat. Per tant, participa en la gestió de serveis subjectes a l'impost, que la Inspecció ha entès que es podien incloure en l'epígraf 831.3.

Per la qual cosa, i coincidint amb l'informe de l'Institut Municipal d'Hisenda,

ES PROPOSA

DESESTIMAR el recurs interposat.