

Consell Tributari

Expediente: 740/1

El Consell Tributari, reunido en sesión de 17 de junio de 2002, conociendo del recurso presentado por M.A.V.A.V., S.A., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En 14 de junio de 2001, don J.S.R., obrando en nombre y representación de M.A.V.A.V., S.A., deduce recurso contra el acuerdo del jefe de la Inspección de 10 de abril de 2001, por el cual se confirma la propuesta de liquidación contenida en las actas de disconformidad 01000076 y 01000077.

2.- Las referidas actas se levantaron por impuesto sobre actividades económicas. La sociedad recurrente estaba dada de alta por el epígrafe 831.2, "servicios financieros de contratación de productos", con una cuota de 132.300 pesetas. El acta entendió que la sociedad realizaba la actividad de agencia de valores, por lo que propuso la regularización de su situación tributaria por el epígrafe 831.1, "servicios de compra y venta y contratación de valores mobiliarios", con una cuota de 635.000 pesetas, y también la actividad de entidad depositaria de fondos de inversión, por lo que propuso su inclusión en el epígrafe 819.9, "otras entidades financieras n.c.o.p.", con una cuota de 61.000 pesetas. Las cuotas finalmente liquidadas por el período 1997 a 2000, son de 9.184.067 y 1.133.290 pesetas, según liquidaciones números EE-2001-2-10-... y ..., respectivamente.

3.- La recurrente es una sociedad mayoritariamente participada por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona. En los estatutos de la sociedad adaptados a la nueva Ley de sociedades anónimas, según consta en escritura autorizada por el notario de Barcelona don J.M.R.P. en 2 de octubre de 1992, con número 2572 de protocolo, la sociedad, que en dicha escritura adoptó la denominación de "F.A.V.A.V., S.A.", luego modificada por la actual en otra escritura autorizada por el notario también de esta ciudad don J.M.L. en 22 de febrero de 1996, con número 550 de protocolo, tiene el

siguiente objeto social: "La Sociedad tendrá por objeto realizar la actividad mediadora en el mercado de valores siempre por cuenta ajena y, en concreto, las siguientes actividades de entre las que permite el artículo 71 de la Ley del Mercado de Valores: A.- Recibir órdenes de inversores, nacionales o extranjeros, relativas a la suscripción o negociación de cualesquiera valores, nacionales o extranjeros, y ejecutarlas, si está autorizada para ello, o transmitir las para su ejecución a otras entidades habilitadas a este fin. B.- Gestionar, por cuenta directa del emisor, la suscripción y reembolso de participaciones en Fondos de Inversión, y negociar, por cuenta ajena, su transmisión. ... I.- Actuar, por cuenta de sus titulares, como depositaria de valores representados en forma de títulos, o como administradora de valores representados en anotaciones en cuenta. J.- Actuar como depositaria de Instituciones de Inversión Colectiva..." (págs. 38 y 39 del expediente de la Inspección). Acepta la recurrente que se halla inscrita en el Registro Oficial de Sociedades y Agencias de Valores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

4.- Por lo que se refiere a la inclusión de la actividad de la sociedad en el epígrafe 831.1, la propuesta de la Inspección se basa en los siguientes elementos:

a) De la página web del Colegio de Médicos de Barcelona, que se recoge en las páginas 7, 8, 9, 10, 11, 335, 336, 337 y 338 del expediente de la Inspección, resulta que se ofrecen como agencia de valores, los siguientes servicios:

- Inversión en fondos diseñados especialmente para médicos desde los Servicios Financieros, consistentes en un FIM de renta variable, un FIM de renta fija, un FIM mixto y un FIAMM.

- Servicio de intermediación de las operaciones realizadas en bolsas nacionales e internacionales, que se concreta en compra venta de acciones, suscripciones en nuevas emisiones y Bolsa internacional.

- Servicio de asesoramiento del mercado de valores.

- Servicio de custodia y depósito de títulos.

- Servicios de gestión de carteras de valores, consistente en la cesión a la agencia de valores de un conjunto de títulos, tanto en renta fija como variable, a fin de que, atendiendo a las indicaciones de los titulares en cuanto a nivel de riesgo implícito, se gestionen para obtener la máxima rentabilidad posible.

- Servicio de información directa de los mercados financieros.

- Servicio de intermediación, destinado a facilitar al máximo las operaciones de contratación de activos financieros, de renta fija o variable, como letras del tesoro, pagarés de empresa, deuda pública o repos.

- Sala de Bolsa definida como sala especializada para realizar la compraventa de valores en tiempo real, visionando en pantalla gigante la evolución de los mercados financieros nacionales e internacionales.

b) Contrato suscrito en 14 de enero de 1997 (folios 331 a 333 del expediente de la Inspección), entre G.F.S.G.I.I.C., S.A. y la recurrente, por el que se concierta distribución de fondos de inversión gestionados por G.F.

c) De la contabilidad aportada por el sujeto pasivo, resulta:

- La recurrente factura comisiones por concepto de colocación de fondos de inversión (folios 101, 188, 190, 192 del expediente de la Inspección) mercado monetario (folios 183, 185 del mismo expediente), tasas sobre beneficios de fondos de inversión mobiliaria (folio 171 del mismo expediente).

5.- En sus alegaciones relativas a la propuesta de regularización, obrante a los folios 52 y siguientes del expediente, la recurrente alegó que a efectos del impuesto sobre actividades económicas no era relevante el catálogo de actos que una sociedad incluya como objeto social, ni tampoco la habilitación legal para desarrollar ciertas actividades, ni las que constituyen mero reclamo publicitario, sino aquellas que efectivamente se realicen. Según dicho escrito de alegaciones, la labor efectivamente realizada no es otra que la de canalización y promoción dentro del colectivo médico de una serie de productos financieros, en tanto que son otras sociedades miembros de la Bolsa y realmente intervinientes en la misma las que reciben las diferentes órdenes de compra, venta o cualquier otro tipo de contratación, abonando a la sociedad intermediaria una comisión fija por operación. Como elemento probatorio se remite a la contabilidad y facturación de la sociedad, de la que se deduce que los ingresos responden a una serie de convenios preestablecidos con otras sociedades, con las que la inspeccionada se ha limitado a intermediar en las operaciones.

6.- Entrando en el análisis de las operaciones realizadas, en relación con su tipificación fiscal, el expresado escrito de alegaciones señala que la Ley del mercado de valores diferencia de manera explícita entre la actividad de recepción y transmisión de órdenes y la de ejecución de órdenes. Esta última queda reservada a las empresas de

servicios de inversión y a las entidades de crédito que alcancen la condición de miembro del mercado. Las otras no están sometidas a tal principio de reserva exclusiva. En tal sentido, aduce que la sociedad inspeccionada no percibe sus retribuciones, vía comisiones, por intervenir en el mercado realizando una operación de compraventa, sino que percibe las mismas por un servicio de publicidad e intermediación, de forma que no es la prestación de servicios al inversor por una compraventa o contratación de un valor bursátil lo que le proporciona el ingreso, sino una prestación de servicios a los miembros del mercado bursátil por una intermediación o canalización.

7.- Frente al acta de disconformidad, la aquí recurrente formuló escrito de oposición presentado en 11 de abril de 2001 (folios 81 a 91 del expediente), en el cual reproduce sustancialmente los argumentos contenidos en su escrito de alegaciones, con mayor insistencia en que su actividad real es la de dar publicidad a los servicios de otras entidades y de actuar como intermediaria, no entre compradores y vendedores, sino como intermediaria entre compradores o vendedores y la sociedad que realiza la operación, que es la auténtica intermediaria.

8.- El inspector jefe, a la vista de las alegaciones y del escrito de oposición, dicta en 10 de abril de 2001 (folio 14 del expediente) resolución, en la cual se contienen los siguientes grupos de argumentos:

a) La interesada no ha desvirtuado el conjunto de elementos probatorios enumerados en el punto 3º del acta. De las facturas y del resto de documentación económica aportada al expediente a requerimiento de la Inspección no se deduce que el sujeto pasivo no haya desarrollado las actividades económicas objeto de regularización, sino que, por el contrario, la empresa facturaba comisiones por diversos conceptos, como colocación de fondos de inversión, mercado monetario, depositaria de fondos y tasas por beneficios de los fondos.

b) Según el artículo 63 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma del mercado de valores, son servicios de inversión la recepción y transmisión por orden de terceros y la ejecución de estas órdenes por cuenta de terceros. Ambas actividades son propias y exclusivas de las agencias y sociedades de valores y algunas entidades de crédito, por lo que no puede afirmarse, como hace la interesada, que la primera de dichas funciones pueden realizarse sin autorización administrativa específica, sino que está reservada a las citadas entidades.

c) El epígrafe 833.1 comprende, como su propio enunciado indica, "los servicios" de compra y venta y contratación de valores mobiliarios, lo que es indicativo de que la actividad sujeta a tributación no se limita exclusivamente a la compra y venta de valores mobiliarios, y en forma alguna puede entenderse como pretende el sujeto pasivo que dicho epígrafe 833.1 sólo es aplicable a los miembros de la Bolsa que realizan la compra y venta de valores. En su opinión el sujeto pasivo realiza la actividad comprendida en el epígrafe, con especial significación respecto de la contratación de los fondos de inversión, cuya naturaleza jurídica es la de valor mobiliario negociable, según lo que dispone, entre otros, el artículo 2.e del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo.

d) M.A.V.A.V., S.A. no es meramente un "intermediario" o "agente comercial de inversión", sino que como entidad legalmente autorizada para prestar servicios de inversión a terceros con carácter profesional, asume por Ley frente a sus clientes la operación como propia y, por tanto, no resulta ajena a la responsabilidad que pueda derivarse de la operación concertada.

9.- En el recurso que se examina la recurrente insiste en que la sociedad no ejecuta órdenes de compra y venta, sino que solamente las canaliza y que su función es la de realizar un reclamo publicitario. Alega los contratos concertados con las sociedades cuyos productos se publicitan, la contabilidad de la sociedad y el contenido de su facturación, de las que destaca el hecho de que las comisiones percibidas no provienen de diferentes operaciones de compra y venta, sino de un solo pagador. Por ello insiste en que mercantilmente no está realizando un servicio de compraventa o contratación de valores mobiliarios, sino uno muy diferente que es el de comercialización de productos y captación de clientela. Por lo que atañe a los fondos de inversión reitera que su función en relación con los mismos (se refiere expresamente a Fibanc Fondiner, Fibanc Divisas, Fibanc Crecimiento) se limita a la función convenida de comercialización de los mismos, recibiendo las órdenes de suscripción del colectivo médico y transmitiéndolas a las gestoras y depositarias de tales fondos en una mera actividad de canalización.

10.- El segundo de los epígrafes que la Inspección pretende regularizar es el relativo a la actividad de depositaria de valores, epígrafe 819.9. Al respecto, el acta constata que la sociedad inspeccionada actúa como depositaria de fondos de inversión, y alega en fundamento de este hecho el folleto informativo de 22 de setiembre de 1998,

que incorpora a los folios 356 a 391 del expediente de la Inspección, de donde resulta el derecho a percibir una comisión del 0'40 % sobre el patrimonio nominal del fondo y un contrato de subdepositaria celebrado con FIBANC. También incorpora extractos de los informes trimestrales relativos a fondos de inversión Medivalor Europeo, FIM y Medivalor R.V., inscritos en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según resulta de los folios 343 a 354 del expediente de la Inspección.

11.- También hace constar el acta en relación con esta supuesta actividad de depositaria, que hay ingresos por tales conceptos en las cuentas bancarias de la sociedad que obran a los folios 132 y 151 del expediente de la Inspección.

12.- Tanto en las alegaciones como en los escritos sucesivos de oposición y de recurso, la recurrente alega que tales funciones de depositaria las subcontrató con otras entidades.

13.- El inspector jefe, en su citada resolución de 10 de abril de 2001, argumenta que el sujeto pasivo actúa como entidad depositaria de fondos de inversión y en ese sentido desarrolla las actividades reguladas en la normativa, concretamente la Ley 46/1994 y R.D. 91/2001, de 2 de febrero, las cuales son inherentes a su función de depositaria y no pueden ser declinadas. Esto resulta también del folleto informativo y del reglamento de gestión que obran a los folios 383 y 370 del expediente de la Inspección.

14.- En la página web de la Bolsa de Barcelona no se recoge a la recurrente como miembro de la Bolsa de Valores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sociedad inspeccionada tiene la consideración de agencia de valores, reconocida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. De conformidad con el artículo 64.3 de la Ley del mercado de valores, modificada en este punto por Ley 37/1998, de 16 de noviembre, "las agencias de valores son aquellas empresas de servicios de inversión que profesionalmente sólo pueden operar por cuenta ajena, con representación o sin ella. Podrán realizar los servicios de inversión y las actividades

complementarias previstas en el artículo 63, con excepción de los previstos en el número 1, apartados c) y f), y en el número 2, apartado c)", es decir, la negociación por cuenta propia, el aseguramiento de la suscripción de emisiones y ofertas públicas de venta y la concesión de créditos o préstamos a inversores. Están autorizadas, en cambio, para la recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros y para la ejecución de dichas órdenes por cuenta de terceros. El apartado 4 del artículo 63 prevé que tales servicios de inversión y, en su caso, las actividades complementarias, entre las cuales se hallan las de depósito, se prestarán sobre valores negociables, incluidas las participaciones en los fondos de inversión y los instrumentos del mercado monetario que tengan tal condición, los instrumentos financieros a que se refiere el artículo 2 de la Ley y los instrumentos del mercado monetario que no tengan la condición de valores negociables.

Segundo.- Ha de reconocerse que la agrupación 83 de las tarifas del impuesto no ha definido con la precisión deseable el complejo mundo de los servicios financieros sujetos al impuesto. Los cuatro epígrafes dedicados al tema se denominan "servicios de compra y venta y contratación de valores mobiliarios", "servicios financieros de contratación de productos", "servicios de compensación bancaria" (que en este caso quedan excluidos del debate, pues no interviene aquí ninguna entidad bancaria) y "otros servicios financieros n.c.o.p."

Tercero.- Como se ha expuesto, la Inspección propone incorporar al primero de los epígrafes citados la actividad de agencia de valores, a la cual equipara la negociación de fondos de inversión mobiliaria y de fondos de inversión en activos del mercado monetario, e incorporar al último de tales epígrafes, las funciones de depositaría de dichos fondos.

Cuarto.- Por su parte, la recurrente alega que no obstante su cualificación como agencia de valores no está realizando un servicio de compraventa o contratación de valores mobiliarios, sino uno muy diferente que es el de comercialización de productos y captación de clientela.

Quinto.- Este Consell admite el principio de que sólo han de tributar por el impuesto sobre actividades económicas las actividades realmente ejercidas, cualesquiera

que sean las previsiones estatutarias o de otra naturaleza propuestas por el contribuyente. Aunque no deja de tener cierto carácter perturbador la forma en que la recurrente publica sus actividades, ha de reconocerse que la Inspección no ha demostrado que aquella realice otra actividad que la que alega, que es la de canalización de fondos procedentes de miembros del Colegio de Médicos hacia los fondos de inversión mobiliaria o de inversión en activos del mercado monetario emitidos por Fibanc o por sociedades gestoras relacionadas con dicha entidad.

Sexto.- Por tanto, se trata de establecer un criterio de subsunción de dicha actividad en los epígrafes de la agrupación 83. En primer lugar, cabe observar que los epígrafes de dicha agrupación no se basan en la forma jurídica de la persona que ejerce la actividad, sino más especialmente en el objeto de la actividad. La diferencia entre los apartados 1 y 2 del epígrafe 831 se basa fundamentalmente en la distinción entre valores mobiliarios y otros productos. Esta clasificación no se corresponde con la que actualmente rige en la disciplina del mercado de valores, puesto que la Ley del mercado de valores número 24/1988, de 28 de julio, en la redacción dada por Ley 37/1998, de 16 de noviembre, no contempla la categoría de valores mobiliarios como objeto de contratación, sino la de valores negociables, a los cuales equipara en el apartado 4 del artículo 63 a los fondos de inversión mobiliaria.

Séptimo.- Puesto que los fondos de inversión mobiliaria se equiparan a valores negociables, parece más lógico encuadrarlos en la categoría de valores mobiliarios que en la categoría de otros productos.

Octavo.- Es cierto que por la peculiar forma de suscripción y enajenación de estos fondos, no son objeto directo de compra y venta en bolsa, sino a través de certificados de la sociedad gestora, pero el epígrafe 831.1 no se refiere sólo a los servicios de compra y venta de valores mobiliarios, sino también a los servicios de contratación y, en tal sentido, la captación de clientes y la recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros, aun cuando no comporte su ejecución por la naturaleza del activo, se ajusta más exactamente a la definición del epígrafe 831.1 que a la del epígrafe 831.2.

Noveno.- Por lo que se refiere a la condición de depositaria de los fondos de inversión mobiliaria o de inversión en activos monetarios, ésta se halla claramente demostrada en la documentación obrante en el expediente. La recurrente percibe comisiones por esta actividad y aunque subcontrate el depósito, como alega, ello no la libera de responsabilidad jurídica ni le impide percibir una comisión por su actividad. Por tanto, participa en la gestión de servicios sujetos al impuesto, que la Inspección ha entendido que podían incluirse en el epígrafe 831.3.

Por lo cual, y coincidiendo con el informe del Instituto Municipal de Hacienda,

SE PROPONE

DESESTIMAR el recurso interpuesto.