



Expediente: 1207/21

El Consell Tributari, reunido en sesión de 30 de junio de 2022, conociendo del recurso presentado por G, S.A., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Son objeto de los presentes recursos de alzada las liquidaciones con número de recibo EE201..., EE201..., EE2019... y EE2019... giradas a cargo de G, S.A. en concepto del Impuesto sobre Actividades Económicas de los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019 y la liquidación IT-2019.. en concepto de sanción por infracción tributaria.

2.- La mercantil recurrente alega en sus recursos de alzada contra las liquidaciones de IAE de 2016 a 2019, así como contra la liquidación por Infracción Tributaria reseñadas que la actividad que lleva a cabo de comercialización de energía eléctrica tiene unas connotaciones propias que la hacen distinta del resto de actividades relativas al comercio de cosas tangibles, por lo que es incorrecto el epígrafe de actividad en el que ha sido incluida tras las actuaciones de la Inspección (epígrafe 659-9 de las tarifas del IAE). Aduce además que carece de local en Barcelona, por lo que no procede su alta en la matrícula del IAE para Barcelona. Asimismo, alega que las liquidaciones de IAE emitidas son nulas por transgredir el principio de capacidad económica y que la sanción impuesta es improcedente por no existir acto alguno que tenga la consideración de infracción tributaria ni negligencia, dolo o culpa por parte de la interesada, quien ha actuado en todo momento con buena fe. Por los motivos expuestos, solicita la anulación de las resoluciones de la Inspección y de las liquidaciones del IAE y la relativa a la infracción tributaria.

3.- De la documentación incorporada al expediente, los antecedentes del mismo y el Informe del IMH se desprende la siguiente relación de hechos:

- En fecha 11-6-2019, la Inspección Municipal de Hacienda inició sus actuaciones de comprobación limitada para regularizar la situación tributaria de la interesada, respecto del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y la actividad llevada a cabo por dicha sociedad recurrente.

- Al estimar la Inspección del IMH que la interesada ejercía su actividad en la ciudad de Barcelona desde el 21-4-2005 sin estar de alta en la matrícula del IAE, propuso la inclusión de los elementos tributarios de la recurrente en dicha matrícula para los años 2016 y siguientes, en el epígrafe 659-9 de las tarifas del IAE.

- Efectuadas por la Inspección las propuestas de liquidaciones provisionales núm. de recibo EE-2019-..., EE-2019-... y EE-2019-..., relativas al epígrafe de actividad 659-9 y años 2016 a 2018 respectivamente, se notificaron las mismas a la recurrente el 21 de junio de 2019 confiriéndole trámite de audiencia durante 10 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para consulta del expediente y presentación en su caso de alegaciones a la propuesta de regularización, con indicación de que transcurrido el plazo citado y en atención a las alegaciones presentadas en su caso, se finalizaría el procedimiento iniciado.

- Asimismo la Inspección indicó a la recurrente que de las actuaciones practicadas se derivaban indicios de responsabilidad por infracción tributaria, al no figurar de alta en la matrícula del impuesto y que la incoación de expediente sancionador se haría de forma separada.

- La interesada presentó escrito de alegaciones a la propuesta de regularización tributaria, que fueron desestimadas mediante resolución de la Dirección de Inspección en fecha 9-9-2019, acordando además confirmar la propuesta de regularización tributaria, girar las correspondientes liquidaciones e incoar expediente sancionador por la presunta comisión de falta tributaria de carácter leve, notificándolo todo conjuntamente a la sociedad recurrente.

- La citada resolución de Inspección de 9-9-2019, junto con la incoación de expediente sancionador y la propuesta de imposición de sanción y las liquidaciones núm. de recibo EE2019..., EE2019..., EE2019... y EE2019... de los años 2016 a 2019 respectivamente fueron notificados a la sociedad recurrente en fecha 1-10-2019.

- Contra la resolución y las liquidaciones de IAE indicadas, la interesada ha interpuesto en fecha 4-11-2019 uno de los dos recursos de alzada que ahora se analizan.

- El expediente sancionador siguió su tramitación separada sin que se presentaran alegaciones a la incoación de expediente sancionador y propuesta de imposición de sanción, dictándose por la Dirección de la Inspección una resolución en fecha 13-12-2019

acordando imponer a la sociedad interesada una sanción de multa pecuniaria por importe de 1.142,78 € por la comisión de una infracción tributaria de carácter leve tipificada en el art. 192 de la Ley General Tributaria y notificarla junto con la resolución.

En la graduación de la sanción impuesta se tuvo en cuenta que la interesada había pagado las liquidaciones del IAE derivadas de la regularización tributaria y que no constaba que dichas liquidaciones hubieran sido recurridas, por lo que se aplicó la reducción del 30% prevista en el art. 188-1 de la Ley General Tributaria.

Dicha resolución de imposición de sanción por infracción tributaria y la liquidación IT-2019-..., constan notificadas en fecha 2-1-2020 y contra las mismas la interesada ha interpuesto en fecha 31-1-2020, el otro recurso de alzada que también se analiza en este escrito.

La liquidación por sanción se encuentra suspendida a la vista del recurso interpuesto contra la misma.

4.- El *Institut Municipal d'Hisenda* propone la inadmisión del recurso interpuesto contra las liquidaciones de IAE y la desestimación del recurso interpuesto contra la imposición de sanción por infracción tributaria y su correspondiente liquidación.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la documentación obrante en el expediente administrativo se constata que el recurso presentado en fecha 4-11-2019 contra la resolución de Inspección y las liquidaciones del impuesto notificadas en fecha 1-10-2019 ha sido interpuesto dentro de plazo, en la medida que el último día del plazo de un mes para su interposición (art. 14 TRLRHL y art. 46 de la Ley 1/2006 de 13 de marzo, que regula el Régimen especial del municipio de Barcelona) era festivo (Todos los Santos), y que el día de su interposición era efectivamente el primer día hábil siguiente (art. 30.5 Ley 39/2015 de Procedimiento administrativo común).

Asimismo, el recurso de alzada interpuesto en fecha 31-1-2020 contra la resolución de la Inspección y la liquidación por infracción tributaria notificada en fecha 2-1-2020 ha sido

interpuesto dentro del plazo establecido. En consecuencia, ambos recursos deben ser admitidos.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se acumulan las instancias presentadas por guardar identidad sustancial e íntima conexión.

Tercero.- La clasificación de la actividad de comercialización de electricidad a consumidores en el relación con los epígrafes del IAE es una cuestión que ha sido jurídicamente muy controvertida hasta que la Ley de Presupuestos para 2021 ha incluido un epígrafe concreto y específico (151.6) para dicha actividad en las Tarifas del IAE.

Así la controversia tenía su origen en la laguna existente en la normativa reguladora del IAE por cuanto no contemplaba como actividad separada la de comercialización al por menor de la electricidad, dando lugar a distintas interpretaciones por los diferentes operadores jurídicos.

En este escenario, tanto Inspección de Tributos del IMH como la propuesta de resolución del presente recurso, sostienen el criterio –amparado por las respuestas de la Dirección General de Tributos a diversas consultas vinculantes sobre la cuestión- de que correspondía la inclusión de esta actividad en el epígrafe 659.9 de las Tarifas del impuesto.

No obstante, el Tribunal Supremo, a través de la Sentencia de la Sección Segunda de su Sala de lo Contencioso Administrativo número 659/2021, de 12 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2011), se ha pronunciado recientemente sobre esta cuestión en el sentido de considerar que antes de la adición por parte de la Ley de Presupuestos para 2021 del epígrafe 151.6 en el anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, la actividad de comercialización de energía eléctrica a consumidores finales desplegada en todo el territorio nacional debía encuadrarse en el epígrafe 151.5 de dichas Tarifas.

Afirma literalmente el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Tercero de dicha Sentencia de 12 de mayo de 2021 *“Sobre el Epígrafe en que encuadrar la actividad de comercialización de la energía eléctrica: [...] Por lo dicho debe de responderse a la cuestión primera seleccionada en el auto de admisión que conforme a las reglas de la instrucción contenida en el anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre*



Actividades Económicas, antes de la adición del Epígrafe 151.6 por la Ley de Presupuestos para 2021, la actividad de comercialización de electricidad a consumidores finales, desplegada en todo el territorio nacional, debía encuadrarse en el epígrafe 151.5 del anexo I del citado Real Decreto Legislativo.”

A la vista de la doctrina expuesta no puede mantenerse que la actividad de comercialización de energía eléctrica pueda ser subsumida en el epígrafe 659.9 de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas –como sostenía la Inspección del IMH-, sino que para este tipo de actividades desplegadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos para 2021 debe reconocerse su inclusión en el epígrafe 151.5 de dichas Tarifas y para las desplegadas con posterioridad a su entrada en vigor, en el epígrafe 151.6.

Sentado lo anterior y atendido asimismo el hecho de que el epígrafe 151.5 permite el alta por cuota nacional y que no consta acreditado en el expediente administrativo que la mercantil recurrente tenga local de actividad en Barcelona, no es posible dar de alta a dicha mercantil por ese mismo epígrafe por cuota municipal.

Todo lo expuesto conduce necesariamente a anular las liquidaciones impugnadas en concepto de IAE.

Cuarto.- A la misma conclusión anulatoria debe llegarse en relación con la liquidación recurrida por la que se imponía sanción por infracción tributaria, por cuanto no puede apreciarse en la mercantil recurrente el elemento de la culpabilidad en tanto que, como evidencia el citado pronunciamiento del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2021, dictado, según explicita, “ante las dudas jurídicas que se planteaban” (FJ 1), la interpretación de la norma tributaria realizada por la recurrente era razonable atendida la falta de suficiente claridad y precisión de la norma.

Por lo cual, y en disconformidad con la propuesta del *Institut Municipal d’Hisenda*,

SE PROPONE

ESTIMAR los recursos interpuestos, de manera que se anulen las liquidaciones en concepto de IAE y de sanción por infracción tributaria impugnadas y se devuelvan a G, S.A. las cantidades, en su caso, satisfechas con los intereses que legalmente procedan.