

Expediente: 385/13

El Consell Tributari, reunido en sesión de 8 de enero de 2014, conociendo del recurso presentado por D^a. MCPC, ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La entidad SC, SCP presentó declaración de alta en el impuesto sobre actividades económicas por la actividad del epígrafe 922 relativo a *servicios de limpieza* con domicilio de actividad en c/, con fecha de inicio el 5 de mayo de 2002. Así mismo, consta de alta en el impuesto por la actividad del epígrafe 999 *otros servicios*, con domicilio en pg., con fecha de inicio 25 de junio de 2004. Causó baja en las actividades en fecha 31 de diciembre de 2007.

2.- En fecha 27 de abril de 2009, y ante la falta de pago de deudas relativas al impuesto sobre actividades económicas y al precio público por la prestación del servicio de recogida de residuos en ambos domicilios correspondiente a los ejercicios 2004 a 2008, se inició expediente sobre declaración de responsabilidad a D^a. MCPC, participe de la sociedad en un 100%.

La propuesta de resolución se intenta notificar a la interesada los días 8 y 9 de junio de 2009 con resultado de ausente y depositado en el buzón, se citó a la interesada por medio de anuncio en el BOP de 20 de julio de 2009 para ser notificada por comparecencia. Transcurrido el plazo para presentar alegaciones, sin que se hubiese dado cumplimiento al trámite, en fecha 24 de diciembre de 2008 el Gerente del Instituto Municipal de Hacienda resolvió declarar la responsabilidad solidaria de la recurrente, de conformidad con el artículo 42.1 b) de la Ley General Tributaria. La resolución consta debidamente notificada el 19 de enero de 2010. El 23 de febrero de 2010 la recurrente interpone recurso de alzada contra la resolución.

3.- Transcurrido el plazo para efectuar el pago voluntario sin que se hubiese efectuado, se inició la vía de apremio, número de recibo ET-2010-....., que se intentó notificar los días 28 y 31 de mayo de 2010 con resultado de ausente y depositado en el buzón. Mediante anuncio publicado en el BOP de 21 de junio de 2010 se citó a la interesada para ser



notificada por comparecencia. En fecha 3 de junio de 2010 interpone recurso contra la providencia de apremio.

4.- En ambos recursos, la interesada alega que cesó en la actividad en fecha 30 de abril de 2005 y, por tanto, no es sujeto pasivo de la deuda acreditada durante los ejercicios 2006 y posteriores. En relación a las cuotas de los ejercicios 2004 y 2005, invoca exención del impuesto sobre actividades económicas por ser el importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se desprende de los antecedentes de hecho que la interesada, aunque formuló reclamación extemporánea contra la liquidación, recurrió en plazo contra la providencia de apremio. Al efecto, es preciso mencionar que este Consell Tributari ha recogido en numerosos informes una doctrina jurisprudencial que permite que en la reclamación contra la providencia de apremio se introduzcan temas relativos a la liquidación apremiada en algunos casos de nulidad de pleno derecho o anulabilidad de especial trascendencia, por motivos tales como la inexistencia de obligación tributaria o la falta de condición de sujeto pasivo del apremiado, las cuales serían equiparables en la citada interpretación jurisprudencial a los concretos motivos de oposición recogidos en los artículos 167.3 y 170.3 de la Ley General Tributaria.

Segundo.- En el presente caso está en discusión fundamentalmente la condición de obligado tributario de la recurrente en su presunta condición de responsable solidaria del Impuesto. Se invoca el artículo 42.1.b) de la Ley General Tributaria, que determina la responsabilidad solidaria de *“los partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de esta Ley, en proporción a sus respectivas participaciones respecto a las obligaciones tributarias materiales de dichas entidades”*. Las entidades del apartado 4 del artículo 35 de la Ley son *“las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades (que), carentes de personalidad jurídica”*. Se parte, por tanto, de la premisa de que las sociedades civiles no tienen personalidad jurídica. Este planteamiento se contradice con lo dispuesto en el artículo 1.669 del Código civil, que atribuye personalidad jurídica a las sociedades civiles a menos que sus pactos se mantengan secretos entre los socios, lo que no es el caso, o que, como admite la doctrina, los socios acuerden en la constitución de la sociedad que ésta no tenga personalidad diferenciada. Es



preciso referirse adicionalmente a algunas contradicciones en los hechos que recoge el expediente, ya que la SCP “SC” se disolvió en 10 de mayo de 2006 en documento privado, que se presentó a liquidación por Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en 26 de mayo siguiente y en esta misma fecha se presentó declaración de cese de actividad ante la Agencia Tributaria Estatal, pero el informe del Instituto recoge que la Sociedad, en este caso aparentemente unipersonal, continuó ejerciendo otra actividad en domicilio diferente, de la cual causó baja en 31 de diciembre de 2007. Con estos antecedentes podría discutirse si esta segunda etapa tenía por soporte una sociedad civil o era una actividad realizada directamente por persona física. Resumiendo lo dicho: en la primera etapa hasta 10 de mayo de 2006 no procedía derivar responsabilidad solidaria a los socios sobre la base alegada, pues la sociedad tenía personalidad jurídica y en la segunda etapa no había sociedad sino al parecer actividad individual de la contribuyente.

Tercero.- En lo que se refiere al IAE, todos estos posibles planteamientos tienen de común en el expediente y en la propuesta del Instituto dos elementos centrales determinantes de la resolución y ello cualquiera que sea la solución que se dé a los temas apuntados en el anterior fundamento. El primero de ellos es la consideración de que nos encontramos ante un problema de carácter censal, ajeno por tanto a la competencia del Ayuntamiento, ya que consta en los datos del censo que lleva la Agencia Tributaria. El segundo consiste en considerar que al aplicarse a la SCP el coeficiente de ponderación 1.31, que es el que corresponde a los sujetos pasivos sin cifra de negocios, ha de entenderse que su importe no es inferior a un millón de euros, por lo que no tienen derecho a la exención prevista en el artículo 82.1.c) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Cuarto.- El citado artículo 82.1.c) del mencionado texto refundido establece que estarán exentos del impuesto los sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades y las sociedades civiles que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a un millón de euros. El apartado 2 del artículo 91 del mismo texto dispone que *“La liquidación y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria de este impuesto se llevará a cabo por los ayuntamientos y comprenderá las funciones de concesión y denegación de exenciones y bonificaciones, realización de las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias, emisión de los instrumentos de cobro, resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos, resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos y actuaciones para la información y*

asistencia al contribuyente referidas a las materias comprendidas en este apartado”. Puesto que el beneficio fiscal del artículo 82.1.c) es una exención, la competencia para aplicarla es del Ayuntamiento. Es cierto que el tercer párrafo del artículo 90 del repetido texto dispone que *“En particular, los sujetos pasivos a los que no resulte de aplicación la exención prevista en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 82 de esta Ley, deberán comunicar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el importe neto de su cifra de negocios”* y también las variaciones que se produzcan y tengan trascendencia a los efectos del Impuesto. Podría parecer que al haberse de comunicar a la Agencia Tributaria la cifra de negocios, todas las cuestiones relacionadas con ésta adquieren carácter censal, pero no es así. La comunicación de la cifra de negocios a la Agencia Tributaria y su control están justificados porque el artículo 91.1 del texto refundido atribuye a la Administración tributaria del Estado *“el señalamiento de las cuotas correspondientes”*. Ha de observarse, sin embargo, que esta obligación de comunicar no se impone, como se ha transcrito, a los sujetos pasivos a los que resulte de aplicación la exención prevista en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 82 del reiterado texto. Ello significa que la Ley respeta las competencias de los Ayuntamientos en orden a declarar la exención y únicamente reclama que le sea comunicada la cifra de negocios al efecto de ejercer su competencia de señalamiento de la cuota para los sujetos pasivos no exentos.

Quinto.- De aquí derivan dos conclusiones. La primera, es que el reconocimiento y la aplicación de la exención no es materia censal vedada al Ayuntamiento, sino que forma parte de sus competencias legales. La segunda, que la cifra de negocios como determinante de un coeficiente de ponderación sobre la cuota regulado en el artículo 86 del reiterado texto refundido nada tiene que ver con la exención alegada, puesto que sólo puede aplicarse si hay cuota, es decir, si no hay exención.

Sexto.- Falta determinar si la expresión *“sin cifra neta de negocio”* tiene valor probatorio al efecto de denegar la exención. En nuestra opinión no tiene valor probatorio. Su dicción literal no permite inferir que una entidad sin cifra neta de negocio o con cifra desconocida tenga un giro superior al millón de euros, porque esta deducción no guarda un enlace directo y necesario con la premisa de aplicación del coeficiente y no puede admitirse como presunción de las llamadas de hecho del artículo 1253 del Código civil, reiterado en el artículo 108.2 de la Ley General Tributaria. Es preciso, pues, probar que la entidad que está calificada como *“sin cifra neta de negocios”* tiene realmente una cifra neta de negocios inferior al millón de euros. Esta prueba se puede obtener de las declaraciones

formuladas por el sujeto pasivo a efectos del Impuesto de Sociedades o del IVA o de cualquier otro documento que pueda aportar datos significativos al respecto. Esta documentación ha de requerirla el Ayuntamiento al interesado, pues en otro caso incurriría en causa de indefensión.

Séptimo.- En este largo excurso queda por definir un último elemento, que hasta ahora se ha dado por supuesto, pero que es preciso puntualizar. Es el relativo a si el socio declarado responsable puede impugnar la liquidación de la cual deriva su responsabilidad, ya que ésta normalmente habrá adquirido firmeza. Al efecto el apartado 5 del artículo 174 de la Ley General Tributaria, con la sola excepción del artículo 42.2 de la propia Ley, que no es citado en el expediente, dispone: *“En el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sin que como consecuencia de la resolución de estos recursos o reclamaciones puedan revisarse las liquidaciones que hubieran adquirido firmeza para otros obligados tributarios, sino únicamente el importe de la obligación del responsable que haya interpuesto el recurso o la reclamación”*. Por tanto, la firmeza de la liquidación no es oponible en términos generales al declarado responsable. Si lo sería, en cambio, la firmeza de la declaración de su responsabilidad, pero esta cuestión ya se ha solventado en el fundamento jurídico primero de este informe.

Octavo.- Finalmente, por lo que respecta a la derivación de responsabilidad de las liquidaciones por precio público de recogida de residuos, exigidas desde 2004 en adelante, debe precisarse que en tales ejercicios la exacción venía configurada como precio público y no como tasa. Al no ser, pues, un tributo, no le son aplicables las normas de la Ley General Tributaria en materia de derivación de responsabilidad, según se desprende del artículo 2 de la Ley últimamente citada, que se refiere sólo a tributos. No es óbice lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales (*“Para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de derecho público, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, debe percibir la hacienda de las entidades locales de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes”*). Una cosa son las prerrogativas para la cobranza, que consisten básicamente en la realización del propio derecho sin necesidad de acudir a los Tribunales y en la prelación de

los créditos de la Hacienda pública y otra muy distinta la definición de los obligados tributarios. Aquí hay que distinguir entre responsables tributarios en relación con la liquidación (Art 42.1 LGT) y responsables tributarios en relación con la ejecución de los tributos (Art. 42.2 LGT). Estos últimos tienen su fundamento en prácticas fraudulentas contra la acción ejecutiva de la Administración, como son la ocultación o levantamiento de bienes. Por otra parte en las leyes específicas en las cuales se regulan los precios públicos se definen como obligados al pago de los precios públicos quienes se beneficien de los servicios o actividades por los que deban satisfacerse aquellos, concretamente en el artículo 43 del texto refundido de las Haciendas Locales. A su vez, el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos del Estado define los precios públicos como “*contraprestación*”, lo que excluye en principio que haya otros responsables distintos del beneficiado por la prestación y la Ley no recoge ningún otro responsable. Por tanto, no procede la derivación de responsabilidad pretendida. Sólo procedería derivación de responsabilidad si se hubieren realizado actividades fraudulentas en el procedimiento ejecutivo, como prevé al apartado 2 del artículo 42 de la Ley General Tributaria. Ahora bien, aun en este punto hay que hacer una salvedad. La Sociedad Civil privada, después de 2006, año de su disolución, continuó actuando hasta 31 de diciembre de 2007 en otro centro de actividad. No puede hablarse en principio de continuidad de la sociedad civil como unipersonal, pues esta modalidad no cabe en el Código civil. Por consiguiente, la actividad debió realizarse a título individual por la recurrente. Ello abriría la posibilidad de reclamar directamente el precio público de recogida de residuos correspondiente a 2007 a la aquí recurrente como titular individual de la actividad, lo cual exigiría lógicamente la apertura de un expediente en que se le girara liquidación a título individual, previo concederle la posibilidad de formular alegaciones, si no se hubiera producido la prescripción, cuestión en la cual no procede entrar en este momento.

Por lo cual,

SE PROPONE

ESTIMAR el recurso, ANULAR la derivación de responsabilidad a la recurrente por Impuesto sobre Actividades Económicas y por precio público de recogida de residuos así como la providencia de apremio expedida al efecto, sin perjuicio de que se tenga en cuenta lo expuesto en el último fundamento jurídico sobre la liquidación por precio público de recogida de residuos correspondiente al ejercicio 2007.