



:: [portada](#) :: [España](#) ::

15-12-2017

Acerca de una sentencia del Tribunal Supremo y del fraude fiscal

## Impuestos y justicia

Ricardo Rodríguez

Rebelión

Para todo el mundo resultará familiar la anécdota del fontanero o el albañil o el carpintero que nos hace una chapuza en casa y al final nos dice: "¡Pero, oiga, es que si quiere factura le voy a tener que poner el IVA!". Se trata de una simpática y tradicional figura de nuestra picaresca urbana.

Sin embargo, para los magistrados del Tribunal Supremo se diría que es totalmente desconocida, o quizá lo que ocurra sea que cuando pasamos del terreno de la picaresca a las operaciones de envergadura ocultadas al fisco por grandes empresas las cosas se ven de otra manera.

Sólo así se explicaría una reciente e inquietante sentencia emitida por el Alto Tribunal el pasado 27 septiembre (resolución número 1446/2017; puede hallarse por esta referencia en el buscador del Consejo General del Poder Judicial), en la que, al resolverse recurso de casación interpuesto por una importante empresa del sector pesquero contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se sienta la doctrina de que, cuando la Hacienda Pública descubre ventas de bienes o servicios que se habían ocultado al fisco, deberá entender que en su importe va incluido el IVA. Se resuelve este recurso además en relación con el Impuesto sobre Sociedades, esto es, para trasladar desde el IVA el mismo criterio de cálculo al tributo directo, de tal forma que la Agencia Tributaria solo podrá liquidar como ingreso en el Impuesto sobre Sociedades el importe de la operación una vez descontado el IVA.

Un sencillo cálculo puede mostrarnos el significado cuantitativo de lo que hablamos. Si se detecta una venta en negro de 100 euros y no se entiende incluido en su importe la cuota de IVA, la Agencia Tributaria liquidará por este tributo 21 euros (el 21%, tipo general, salvo que fuese una operación gravada con algún tipo reducido) e incluirá como ingreso y someterá a tributación en el Impuesto sobre Sociedades 100 euros. Además, por supuesto, estos importes serán los que se tomarán en consideración como base para los expedientes sancionadores.

Si, como ordena el Supremo, se entiende incluido el IVA, solamente se podrán liquidar por este tributo 17,35 euros (el 21% de 82,65, base que sumada a 17,35 nos da 100) y tributarán únicamente esos 82,65 euros como ingreso en el Impuesto sobre Sociedades. A su vez, estos importes reducidos serán las bases a tomar en consideración en los expedientes sancionadores.

Elévense estos porcentajes a centenares de miles e incluso millones de euros en operaciones que se habían ocultado a la Hacienda Pública y que han sido hechas aflorar tras largas y costosas investigaciones y procedimientos administrativos documentados con miles de pruebas, y tendremos una idea aproximada de lo que esta sentencia podría suponer en el futuro, no solo de ingresos públicos dejados ya de percibir sino de devoluciones una vez que estas empresas que han tenido la buena idea de defraudar al fisco comiencen a impugnar ante los tribunales las liquidaciones llevadas a cabo por la Agencia Tributaria que aún no hayan prescrito y que todavía



sean recurribles.

Y la trascendencia no es solamente fiscal; el efecto sobre el mercado resulta devastador, en particular para aquellas empresas que pagan honrada y religiosamente sus impuestos y que no disponen de un cómodo colchón medio del 21% sobre precio con el que destruir a sus competidores como el que logran los defraudadores al eludir el IVA.

Se diría cosa de guasa que magistrados tan ilustres consideren que cuando se hace una operación en negro se haya de entender que va incluido el IVA en lo que se cobra, siendo que no se declara precisamente y entre otras razones para no repercutir ni ingresar el IVA en Hacienda. Resulta muy llamativo que se dé por bueno el argumento principal de la empresa recurrente, según el cual, si no se les admite esta pequeña figuración ellos no podrían recuperar el IVA no cobrado a sus clientes. ¡Cuánta delicadeza con los intereses de quienes esconden a Hacienda sus ingresos! A tenor de lo establecido en la Ley 37/1992 que regula este impuesto, si por mera desidia una empresa no nos repercutiera la cuota correspondiente de IVA en el periodo de un año, y aunque ella se hubiese visto obligada a ingresarla en el erario público, perdería el derecho a cobrarnos ese IVA en el futuro. A nadie había escandalizado esta consecuencia hasta ahora, pues de otra forma todos nos veríamos perjudicados por la torpeza de un solo contribuyente. Ahora parece, en cambio, que si el pecado de la empresa no es la desidia sino el ánimo efectivo de defraudar sí que recuperará lo que ella misma había decidido no cobrar ni ingresar en Hacienda y de paso reducirá su deuda en Impuesto sobre Sociedades y el coste de las sanciones.

Dos magistrados emitieron voto particular (D. José Antonio Montero Fernández y D. José Díaz Delgado), lo que tal vez indique que no todo está perdido para siempre. Y añadiré que la argumentación de este voto particular es, a mi juicio, jurídicamente impecable.

Dicen estos magistrados en primer lugar que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que tanto la recurrente como el Supremo utilizan como soporte se refiere a un supuesto diferente del que aquí se analiza. En efecto, el tribunal europeo había abordado el caso de una serie de transmisiones inmobiliarias llevadas a cabo entre dos ciudadanos rumanos que habían sido recogidas en contrato y en documento público en los que, aun estando las operaciones sujetas y no exentas de IVA, no se había hecho figurar tal circunstancia. La diferencia estriba en que todo parece indicar que los ciudadanos rumanos no pretendían ocultar nada a Hacienda, pues habían documentado y cuantificado sin opacidad su operación y solo por error no habían consignado el IVA. Por ello podría verse como razonable que, ante la imposibilidad de que el vendedor recupere el IVA del comprador, el IVA se entienda incluido en el precio para que se cumpla el fin esencial de este tributo de gravar al consumidor final y no al intermediario. En el supuesto que aborda el Supremo, hablamos de operaciones ocultas al fisco que se han hecho aflorar por la labor investigadora de la Administración. Sin embargo, para la mayoría de magistrados de la sala de lo contencioso, que estemos o no ante ingresos ocultados a Hacienda es un hecho que no se ha de tener en cuenta al calificar las operaciones. Sin duda un potente estímulo para los defraudadores.

Ambos magistrados reprochan a la mayoría de la sala que ni siquiera se haya tenido la prudencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de la Unión Europea, antes de haber dictado sentencia tan determinante como la actual, con el fin de que el propio tribunal europeo aclarase el



sentido del precedente al que se acude y cómo se habría de juzgar el caso que se da en España a la luz del derecho comunitario.

Dicen los jueces disidentes en segundo lugar que, incluso si se tomara por buena la interpretación que la empresa recurrente y el Supremo otorgan a la resolución del tribunal europeo, al menos se debería haber dejado a resguardo de tan generosa lectura para los defraudadores el Impuesto sobre Sociedades, un tributo que, a diferencia del IVA, no se halla armonizado en Europa y que posee sus propias reglas de determinación de la base imponible, derivada del resultado contable de las empresas.

Y dicen, finalmente, y es ésta la parte más importante, que se premia a los defraudadores sobre los cumplidores con el fisco. De nuevo, me permito añadir.

No es lo más grave el desánimo ya crónico de los profesionales de la Agencia Tributaria, que ven cómo se les derriba el trabajo de investigación y acumulación de pruebas y razones llevado a cabo durante años al estrellarse frente a resoluciones judiciales que siguen criterios inciertos y cambiantes. Cabe recordar, entre otras muchas, la sentencia también en casación del Tribunal Supremo por la que en 2010 se tumbó una liquidación nada menos que de cincuenta millones de euros a la cadena de electrodomésticos Bazar el Regalo, basándose en una aplicación extensiva a la sede social de las empresas de la noción de domicilio constitucionalmente protegido, una aplicación que hasta ese momento ni siquiera podía respaldarse en la doctrina del Tribunal Constitucional. También entonces hubo votos particulares.

Cada uno sangra por su herida, y resulta deprimente la sensación de que la labor profesional a la que uno se entrega en un servicio público apenas valga, en la práctica, para arañar pequeños trozos al saqueo de la riqueza común y para ser testigo impotente de cómo se van por el desagüe cuantiosos recursos sin que parezca que a nadie le importe.

Pero lo peor es la sensación que puede quedar en la ciudadanía, aparte del hecho en sí del saqueo, por supuesto. ¿Con qué cara pedimos nuevos esfuerzos fiscales a una sociedad trágicamente castigada por la carestía de la vivienda, el paro, la pobreza y el creciente deterioro de los servicios públicos esenciales, si la mayoría puede ver la indulgencia y la consideración con que los poderes y las Administraciones públicas tratan a quienes a todos nos estafan?

Rebelión ha publicado este artículo con el permiso del autor mediante una [licencia de Creative Commons](#), respetando su libertad para publicarlo en otras fuentes.