



Roj: **STSJ CAT 6269/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:6269**

Id Cendoj: **08019330012015100573**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2015**

Nº de Recurso: **1457/2011**

Nº de Resolución: **573/2015**

Procedimiento: **Recurso ordinario (Ley 1998)**

Ponente: **MARIA PILAR GALINDO MORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**RECURSO ORDINARIO 1457/2011 y acumulado recurso 1604/2011**

Partes: STYL CARS LLEIDA, S.L.

C/ T.E.A.R.C.

**S E N T E N C I A N º 573**

Ilmos. Sras.:

**MAGISTRADAS**

**D.ª PILAR GALINDO MORELL**

**D.ª ANA RUFZ REY**

**D.ª. EMILIA GIMÉNEZ YUSTE**

En la ciudad de Barcelona, a veinticinco de mayo de dos mil quince.

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA)**, constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 1457/2011, interpuesto por STYL CARS LLEIDA, S.L., representado por el/la Procurador/a D. LORENA MORENO RUEDA, contra T.E.A.R.C., representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D.ª. PILAR GALINDO MORELL, quien expresa el parecer de la SALA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el/la Procurador/a D. LORENA MORENO RUEDA, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

**SEGUNDO:** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.



**TERCERO:** Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

**CUARTO:** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se impugnan en los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 16 de junio de 2011, y cuatro resoluciones de 30 de junio de 2011 que en las reclamaciones económico administrativas núms. 25/00307/2009 y 25/00290/2009, 00291, 00292 y 00306 interpuestas contra acuerdos dictados por la AEAT, Dependencia de Gestión Tributaria de Lleida, acuerda desestimar la rectificación de la autoliquidación y desestimar la liquidación de recargo por presentación fuera de plazo

**SEGUNDO:** La demanda articulada en la presente litis ejercita dos pretensiones; la primera, de devolución de ingresos indebidos correspondientes al modelo 309 (IVA declaración-liquidación no periódica), autoliquidaciones presentadas en febrero de 2008 ocasionando, a su entender, una duplicidad de pagos por los mismos hechos y, la segunda, consecuencia de la anterior pretensión, de la imposición de los recargos cuando una liquidación tardía no se corresponde con una deuda tributaria real.

La resolución impugnada del TEARC basa la desestimación de la reclamación económico-administrativa, alegando lo siguiente: *"Por lo que se refiere a la solicitud de rectificación de la autoliquidación ( artículos 126 y siguientes del Reglamento de Gestión e Inspección , y Procedimientos comunes, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio), esta se corresponde con un modelo 309 presentado en el mes de febrero de 2008.*

*El modelo 309 fue aprobado por "ORDEN HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 309 de declaración-liquidación no periódica del Impuesto sobre el Valor Añadido". Según la citada orden este modelo será presentado:*

*1º Por las personas y entidades que se indican a continuación en la medida en que realicen adquisiciones intracomunitarias de bienes y estén identificadas a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido por haber alcanzado su volumen de adquisiciones intracomunitarias el límite establecido en el artículo 14 de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido o por haber ejercitado la opción contemplada en el mismo artículo:*

*a) Sujetos pasivos acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca cuando se trate de adquisiciones intracomunitarias de bienes destinados al desarrollo de la actividad sometida a dicho régimen.*

*b) Sujetos pasivos que realicen exclusivamente operaciones que no originan el derecho a la deducción total o parcial del Impuesto.*

*c) Personas jurídicas que no actúen como empresarios o profesionales.*

*2º Por los sujetos pasivos acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca cuando realicen en el ejercicio de su actividad entregas de bienes inmuebles sujetas y no exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido, así como cuando resulten ser sujetos pasivos de dicho tributo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84, apartado uno, número 2.º de su Ley reguladora.*

*3º Por los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que tributen en el régimen especial del recargo de equivalencia y que estén obligados al pago de dicho impuesto y del citado recargo por las adquisiciones intracomunitarias de bienes que efectúen, así como en los supuestos contemplados en el artículo 84, apartado uno, número 2º de la Ley 37/1992 . De la misma forma, habrán de presentar el modelo citado los sujetos pasivos que realicen exclusivamente actividades a las que sea de aplicación el régimen especial del recargo de equivalencia, cuando realicen operaciones en relación con las cuales hayan ejercitado la renuncia a la aplicación de la exención contemplada en el artículo 20, apartado dos de la Ley 37/1992 y en el artículo 8, apartado 1 de su Reglamento.*

*4º Por las personas o entidades que no tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen adquisiciones intracomunitarias de medios de transporte nuevos, a título oneroso.*

*5º Por los adjudicatarios, en los procedimientos administrativos o judiciales de ejecución forzosa, que tengan la condición de empresarios o profesionales del Impuesto sobre el Valor Añadido, que estén facultados para presentar en nombre y por cuenta del sujeto pasivo de dicho tributo, la declaración-liquidación correspondiente y para ingresar el impuesto resultante de la operación de adjudicación, en los términos previstos en la disposición adicional quinta del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido .*



6º Por los sujetos pasivos acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca cuando deban efectuar el reintegro de las compensaciones indebidamente percibidas, según lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido .

7º Por los sujetos pasivos acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca cuando realicen el ingreso de las regularizaciones practicadas como consecuencia del inicio en la aplicación del citado régimen especial, según lo dispuesto en el artículo 49.bis del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido .

8º Por aquellos sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido para los que así se determine. (...)

Tampoco se ha aportado documentación alguna relativa a que la reclamante no se encuentra en alguno de los supuestos en los que procedería presentar el correspondiente modelo.

En este sentido, debemos tener en cuenta que, entre la documentación incorporada por la reclamante a su escrito de interposición, consta una fotocopia de un-a ficha de identificación del vehículo, en la que se indica que el vehículo procede de la Unión Europea, por lo que, en principio, debió existir, siguiendo una circulación ordinaria, una adquisición intracomunitaria del vehículo, efectuada por algún sujeto pasivo del Impuesto.

Luego, la reclamante no ha probado que no tenía que presentar un modelo 309, ni ha probado que no fuera ella la que debía de declarar la adquisición intracomunitaria del bien.

Por tanto, incluso admitiendo que a través del modelo 309 se declaró la adquisición del vehículo tratado en el presente expediente (elemento del que adolecía el contenido del modelo presentado), la reclamante no ha probado que no estuviese ella obligada a presentar el modelo 309 aquí tratado.

Con relación al recargo por presentación extemporánea señala que: " *Que la reclamante no ha probado que no estuviese obligada a presentar el modelo 309 y siendo que el mismo se presentó, sin previo requerimiento, el 22 de febrero debiéndose haber presentado el 30 de enero, se produjo un retraso de 23 días, lo que implica que debe aplicarse, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley General Tributaria , un recargo del 5% sobre la cantidad autoliquidada* ", y en el supuesto de la reclamación económico administrativa número 00306/2009 el recargo es del 10% al haberse presentado el modelo el 25 de febrero cuando lo debió de haber presentado el 22 de octubre al referirse al 3T-2007.

**TERCERO:** Invoca la actora en sede jurisdiccional idénticos argumentos que hiciera valer en la vía económico administrativa. Sostiene que ha habido una duplicidad de pago por cuanto la recurrente soportó el IVA que le repercutió en factura la empresa vendedora NONAME BUSINESS&INVEST S.L. y computó en su declaración trimestral un IVA soportado que legítimamente dedujo.

Posteriormente ingresó el IVA correspondiente a dicha adquisición directamente a la Hacienda Pública como si hubiera habido una adquisición intracomunitaria, no siendo el caso al no haber adquirido la recurrente el vehículo de un operador no establecido en España. Según se alega, la cumplimentación y pago del modelo 309, cuya copia obra en cada uno de los expedientes administrativos y cuya cuantía coincide con el IVA soportado por cada uno de los vehículos adquiridos lo fue para poder liberar la documentación retenida en Hacienda necesaria para dar salida en el mercado a los vehículos adquiridos siendo ese su destino final dada la actividad comercial del obligado tributario, dedicado, según la escritura de constitución, al alquiler y venta de toda clase de vehículos y automóviles de turismo.

De la lectura del modelo 309 resulta que en el casillero relativo al concepto de " *hecho imponible* " hay una casilla denominada " *otros supuestos no contemplados anteriormente* " que permite separarse de las adquisiciones intracomunitarias de bienes o de otros supuestos no contemplados anteriormente; por otro lado, en el aparato relativo a las características y datos técnicos el contribuyente no hizo constar ni vehículo, ni marca, ni modelo ni tipo.

En nuestro Derecho ha regido y rige la concepción que puede denominarse clásica regida por el Principio Dispositivo y plasmada en el artículo 114 de la LGT de 1963 , opción reiterada en el artículo 105.1 LGT de 2003 , según la cual cada parte tiene la carga de probar aquellas circunstancias que le favorecen; esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de cuantificación de la obligación, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales. Esta y no otra es la conclusión a la que ha de llegarse tras la simple lectura del art. 105 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre , como antes prevenía el art. 114 de la LGT/1963 impone que " *1. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo.*

*2. Los obligados tributarios cumplirán su deber de probar si designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la Administración tributaria* " , o incluso del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .



Y tal principio no queda desnaturalizado por la matización jurisprudencial del rigor del principio establecido en el mencionado artículo 114 LGT , desplazando la carga de la prueba hacia la Administración por disponer de los medios necesarios que no están al alcance de los sujetos pasivos (Cfr. SSTs de 25 de septiembre de 1992 y 14 de diciembre de 1999 , criterio ya positivado por el art. 217.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil " 6. *Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio*" . (por todas la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 11 de octubre de 2004, Rec. Cas. núm. 7938/1999 ).

En el supuesto enjuiciado, la parte no ha desvirtuado los acertados razonamientos de las resoluciones impugnadas, de hecho no ha justificado que no tuviera que presentar el modelo 309 y, en cualquier caso, a través de la presentación del mismo, que en efecto se hizo si bien los motivos aducidos por el reclamante no han quedado acreditado, se declaró la adquisición de unos modelos de vehículos sin determinar en le mismo ni tipo ni clase por lo que no ha podido probar que se tratara de los mismos vehículos adquiridos a la entidad que se dice transmitente, por lo que procede la confirmación de las resoluciones impugnadas.

**CUARTO:** Con relación al recargo del art. 27 LGT 58/2003, hemos sostenido reiteradamente (en nuestras sentencias 698/2008, de 26 de junio de 2008 ; 305/2010, de 25 de marzo de 2010 y 1160/2010, de 10 de diciembre de 2010 ), tanto de dicho precepto como de su antecesor en la LGT 230/1963 resulta que el recargo exige dos requisitos para su aplicación: primero, la presentación fuera de plazo de la autoliquidación o declaración; y segundo, que se ingrese o haya de ingresarse la cantidad adeudada a la Hacienda pública y que se ingrese fuera de plazo, no bastando la concurrencia formal del primero de los requisitos señalados (así, sustitución de impresos del régimen simplificado del IVA por los impresos del régimen general del mismo impuesto), cuando no concurra el segundo de tales presupuestos, porque los ingresos ya se hubieran producido por el mismo impuesto, en autoliquidaciones erróneas (así, por la equivocación en el régimen simplificado aplicado).

La conclusión de tales sentencias es que no han existido "ingresos" fuera de plazo, sino dentro de plazo, aunque sí "impresos" presentados fuera de plazo, circunstancia que podrá dar lugar a otras consecuencias de carácter sancionador por infracciones formales (simples en la terminología de la Ley 230/1963), pero no encaja en modo alguno en el régimen de recargos de que tratamos, que exige que estemos ante falta de ingreso y que refiere el cálculo del recargo a un porcentaje sobre el importe a ingresar, de manera que si ya se ha ingresado por el mismo impuesto, aunque en un régimen simplificado erróneo, no estamos ante el presupuesto legal, sin que puedan prevalecer aspectos exclusivamente formales que obvian la propia realidad de las cosas. En suma, para determinar el recargo aplicable, en relación con el tiempo transcurrido desde que debió producirse el ingreso, ha de calcularse hasta el momento en que el ingreso se produjo y no en base a razonamientos exclusivamente formales, hasta el momento en que se presentó una nueva autoliquidación rectificativa.

Sin embargo, las confusas alegaciones contenidas en la demanda no desvirtúan, ni llegan a combatir directamente, las conclusiones contenidas en la resolución impugnada del TEARC sobre este particular, que deben ser confirmadas.

**QUINTO:** En virtud de lo expuesto, es obligada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la desestimación de los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados, con los fundamentos que se desprenden de la presente resolución; sin que se aprecien méritos para una especial condena en costas, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la misma Ley 29/1998 , en su redacción originaria aplicable al caso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS:**

DESESTIMAMOS los recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 1457 y 1604/2011, promovidos contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (TEARC) a las que se contraen la presente litis, por ser conformes a derecho, con los fundamentos que se desprenden de la presente resolución; sin hacer especial condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y luego que gane firmeza librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevar aquella a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



E/.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ