

Núm. de Protocol: 1000026/2018
Núm. de Rotlle: TSJA-0000091/2018

SENTÈNCIA 70-2018

PARTS:

Apel·lant: Sr. F.T.M.

Representant: Sra. E. C.

Advocat: Sr. J.M.A.M..

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. I. L M. D.O.M.

Advocat: Sra. E.G.L.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET

M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-vuit de setembre de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 1000026/2018.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada **Sra. E.P.M.**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació del Sr. F.T.M. va interposar demanda contra el GOVERN, en què sol·licitava que es revoqués i deixés sense efecte la resolució del Govern d'Andorra número 238540/2018, de data 4 de juliol, dictada en el procediment de sol·licitud d'informació fiscal 0130-2018 ESP.

2.- La sentència 67-2018, de 31 de juliol, de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, ha desestimat la demanda formulada per l'agent, i ha declarat que la resolució administrativa impugnada és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

3.- La representació de la part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) És improcedent la sol·licitud d'informació en atenció a que aquesta es refereix a una societat andorrana –XXX- i no té cap transcendència tributària en el marc de les actuacions de comprovació inspectora ni de la situació tributària del Sr. F.T.M.

b) Els indicis als que es refereixen per les autoritats espanyoles a la seva sol·licitud d'informació –la utilització gratuïta del bé immoble titularitat de XXX pel Sr. T., i que aquest actua com a representant a Espanya de la societat andorrana XXX i és apoderat del compte bancari de XXX- no són suficients per atendre-la.

c) La informació no és “previsiblement rellevant” sinó en tot cas de “rellevància dubtosa”, en la terminologia de l'article 21 del Conveni.

d) La societat de la qual es demanda la informació és una persona jurídica independent als subjectes que estan sent inspeccionats a Espanya, per la qual cosa es vulnera el dret a la privacitat en relació al patrimoni empresarial de dos persones residents a Andorra, i d'una societat que també és resident fiscal a Andorra.

e) El Sr. F.T. no té cap informació en relació a la societat andorrana XXX.

4.- En la seva contesta de data 17 de setembre de 2018 el Govern s'oposa al recurs d'apel·lació d'acord amb les al·legacions següents:

a) Les al·legacions de l'agent en quant a la procedència o no de la sol·licitud i de la suficiència dels indicis, haurà de ser analitzada, en el seu cas, per les autoritats espanyoles.

b) El Govern andorrà ha notificat la sol·licitud a l'agent en tant que persona concernida, però no li ha exigit la obligació d'aportar informació.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per conèixer del present recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia i 8 de la LIF (Disposició transitòria segona).

Segon.- Segons es comprova a la documentació incorporada a les actuacions, en data 15 de març de 2018 la Secretaria d'Estat d'Afers Financers Internacionals va rebre una sol·licitud prèvia en matèria fiscal relativa als períodes 2012 a 2015, ambdós inclosos, sobre:

Identificació de les persones físiques que són titulars reals de les participacions a XXX i identificació dels socis, administradors, autoritzats en comptes i apoderats a XXX.

Descripció de l'activitat de XXX

Còpia de les declaracions d'impostos presentades per XXX a Andorra.

Llibres de comptabilitat oficials presentats per XXX a Andorra, en particular el llibre diari, llibre d'inventaris i comptes anuals.

Identificació dels clients i proveïdors de XXX.

Si escau, identificació dels béns i drets dels quals és titular XXX a Andorra, ja siguin béns immobles, vehicles o altres béns.

Extracte de moviments del compte XXX obert a XXX

Identificació, si escau, d'altres comptes bancaris, impositcions a termini, o altres actius financers XXX, el titular o autoritzat dels quals sigui XXX, i extracte de moviments d'aquests comptes o actius financers.

El primer dels motius d'impugnació que articula el recurrent fa referència a que la sol·licitud d'informació és improcedent en atenció a que aquesta es refereix a una societat andorrana –XXX- i no té cap transcendència tributària en el marc de les actuacions de comprovació inspectora ni de la situació tributària del Sr. F.T.M.

Tanmateix cal recordar que el 5 de novembre del 2013, el Govern d'Andorra signa el Conveni relatiu a l'assistència administrativa mútua en matèria fiscal amb l'Organització de Cooperació i Desenvolupament Econòmic (en endavant OCDE), i el Consell General l'aprova el dia 28 de juliol del 2016.

L'article 4 de l'esmentat Conveni estableix que les parts intercanvien la informació que pugui ser previsiblement rellevant per a l'administració o l'aplicació de les seves legislacions internes relatives als impostos coberts per aquest Conveni.

I l'article 5 disposa que mitjançant sol·licitud prèvia de l'estat requeridor, l'estat requerit li proporciona tota informació a la qual es refereix l'article 4 relativa a una persona o una transacció determinada.

D'altra banda, la L10/2017, del 25 de maig, d'intercanvi d'informació mitjançant sol·licitud prèvia i intercanvi d'informació espontani en matèria fiscal (en endavant LIF) segueix els principis de transparència i intercanvi d'informació desenvolupats per l'OCDE, i és font d'interpretació el comentari a l'article 26 del Model de conveni tributari sobre la renda i sobre el patrimoni de l'OCDE, tal com diu el seu article 1.3.

Endemés, al "*Manual para la aplicación de las disposiciones relativas al intercambio de información con fines tributarios*", aprovat pel *Comité de Asuntos Fiscales* de la OCDE el 23 de gener de 2006, al punt 9 relatiu a les persones compreses, es diu:

“El intercambio de información no está limitado a la información relativa a cuestiones concernientes a residentes en las partes contratantes. Con frecuencia, una de las partes contratantes tendrá interés en recibir información de las actividades realizadas por una persona en concreto en la otra parte contratante, pese a ser residente en un tercer país, a fin de esclarecer las obligaciones fiscales de dicho contribuyente no residente. Sin embargo, también puede haber situaciones en las que una parte contratante pudiera tener interés en obtener información acerca de un residente de un país tercero que no esté sujeto a la tributación de ninguna de las partes contratantes, por ejemplo cuando esta información es relevante para la tributación de una tercera parte que es contribuyente o residente del país que solicita la información.”

Així, si l'OCDE permet l'intercanvi d'informació d'una forma àmplia quan es sol·licita sobre una persona que resideix en un tercer país i que no estigui subjecta a tributació en cap dels estats contractants, només pel fet que la informació referent a aquesta persona pugui ser rellevant per a la tercera part contractant que és contribuent o resident del país que sol·licita informació, amb més motiu ha de permetre l'intercanvi d'informació en aquest cas.

Tercer.- Tampoc no es pot compartir la al·legació relativa a que la informació sol·licitada no sigui “previsiblement rellevant”, ja que aquesta pot permetre determinar si l'agent ha de tributar per l'IRPF a Espanya ja que té el seu domicili fiscal allí però no ha presentat declaracions de l'Impost de la Renda.

Així, cal recordar que el “*Manual sobre revisiones inter pares 2016-2020*” elaborat per l'OCDE, a la seva introducció recull:

“La evasión y el fraude fiscales ponen en serio peligro la recaudación tributaria de Estados de todo el mundo. La globalización ha traído consigo un importante incremento de la riqueza e ingresos a escala mundial, lo que se traduce también en un aumento exponencial de los riesgos conexos. A la luz de la intensificación de los flujos de capital transfronterizos que entraña la construcción de un sistema financiero mundial y globalizado, las administraciones tributarias de los distintos países se enfrentan a desafíos cada vez más numerosos y sin precedentes que obstaculizan la correcta aplicación de sus respectivas normas tributarias internas. Para hacer frente a tales desafíos, dichas administraciones tributarias deben recurrir cada vez más a una cooperación internacional cimentada sobre la implementación de las normas Internacionales sobre transparencia e intercambio efectivo de información. En consecuencia, resulta imprescindible mejorar la transparencia e intensificar el intercambio de información con fines tributarios para impedir, por un lado, que los contribuyentes, tanto personas físicas como jurídicas, puedan ocultar sus ingresos y su patrimonio para sustraerse a sus obligaciones fiscales y conseguir, por otro, que satisfagan debidamente los impuestos devengados en el lugar adecuado.”

I si s'analitza la sol·licitud de les autoritats espanyoles (folis 41 i següents de les actuacions), es comprova que:

La societat andorrana XXX es titular del 99,20% de les accions de XXX i a més és administrador de la societat.

El Sr. F.T. es autoritzat als comptes en XXX i representant a Espanya de XXX

El Sr. S.T. –fill del Sr. F.T.- i la Sra. S.S.F. són socis al 50% de XXX i administradors d'aquesta societat.

XXX és titular de l'immoble del carrer Av. XXX de Barcelona, que és la residència habitual del Sr. F.T.

La societat XXX és una societat inactiva i presenta declaracions de l'Impost de Societats en el període de 2012 a 2015 amb resultats negatius, degut a la deducció de despeses d'amortització i despeses financeres, i no declara ingressos.

Aquestes dades porten a la sospita –fonamentada- de que el Sr. F.T. pot ser el titular real de les participacions de XXX a través de la societat XXX i beneficiari de tots els fons que XXX SA té a Andorra.

De fet, com el propi agent reconeix al paràgraf 14 del seu escrit d'apel·lació *“La fonamentació en que es basa la sol·licitud d'intercanvi d'informació és una suposada titularitat real d'elles societats XXX i XXX per part del Sr. F.T.M., en base a uns fets contrastats que en cap cas aquesta part considera indicaris del plantejament de la citada hipòtesi. De fet, d'esser la hipòtesi certa, la sol·licitud d'informació estaria justificada, ja que el patrimoni empresarial de XXX podria estar subjecte a tributació a Espanya, però com ja hem dit no és el cas que ens ocupa”*, (el subratllat no és de l'original), però la qüestió és que la informació es sol·licita precisament per comprovar la veracitat de la hipòtesis.

D'això es conclou que la informació sol·licitada sí és previsiblement rellevant per a l'administració o l'aplicació de les seves legislacions internes relatives als impostos coberts pel Conveni amb l'OCDE.

En definitiva, procedeix, per tot això, desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació i confirmar en els seus propis termes la sentència impugnada.

Quart.- No s'aprecia una especial temeritat o mala fe que justifiqui la imposició de les costes d'aquesta instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa Sr. F.T.M. contra la sentència 67/2018, de 31 de juliol, de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

Segon.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en aquesta instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.