

Mayo 2020

Alerta informativa

El Tribunal Supremo excluye de la prorrata de IVA la contratación de derivados financieros de cobertura

Eduardo Verdún Fraile
Socio responsable de Tributación Indirecta
EY

Maximino Linares Gil
Socio responsable de Procedimientos
Tributarios EY

Introducción

En dos sentencias notificadas ayer, dictadas en sendos recursos de casación cuya defensa letrada ha llevado EY Abogados, el Tribunal Supremo fija jurisprudencia sobre el impacto en la prorrata del IVA de la venta de participaciones por parte de entidades *holding* y de la contratación de derivados financieros. Por un lado, entiende que la compra y venta de participaciones, en el caso concreto examinado, no es una actividad accesoria y, por tanto, debe ser incluida en el denominador de la prorrata. Y, por otro, que la contratación de derivados financieros no constituye una prestación de servicios por parte de la *holding* ni, por tanto, puede ser considerada actividad económica a efectos de su reflejo en la prorrata del IVA.

La presente alerta refiere de manera sucinta su contenido y efectos prácticos, considerando el relevante impacto que la opinión del TS recogida en dichas sentencias puede tener en numerosos procedimientos similares que se encuentran pendientes.

Antecedentes

Las dos sentencias del Tribunal Supremo, de 18 y 19 de mayo, se corresponden con sendos recursos de casación interpuestos contra pronunciamientos previos desestimatorios de la Audiencia Nacional.

El origen de la controversia se encuentra en liquidaciones por IVA practicadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, corrigiendo a la baja de manera muy relevante la prorrata de dicho tributo como consecuencia de la transmisión de participaciones y la contratación de derivados financieros.

Tanto el Tribunal Económico-Administrativo Central, primero, como la Audiencia Nacional después, confirmaron el criterio de la Inspección, el cual consideraba que tanto la venta de participaciones en entidades del Grupo, como la contratación de derivados financieros de cobertura, debían formar parte, exclusivamente, del denominador de la prorrata, minorando significativamente su importe durante los ejercicios comprobados. En particular y respecto de la contratación de derivados financieros de cobertura, la Inspección opinaba que las liquidaciones del subyacente debían incluirse en el referido denominador cuando resultaran positivas, esto es, la liquidación del derivado supusiera un ingreso para el sujeto pasivo.

Contenido de las sentencias

Ambas sentencias, de contenido idéntico y que conforman línea jurisprudencial, analizan la aplicación de la normativa del IVA, tanto de la Unión Europea como nacional a tres cuestiones: (a) la accesoriadad de operaciones como criterio de exclusión de las mismas en prorrata, (b) el tratamiento de venta de participaciones por una entidad *holding*, y (c) el impacto de la liquidación del subyacente de derivados de cobertura contratados por el sujeto pasivo para asegurar la estabilidad en la imagen de sus estados financieros frente a variaciones de mercado de tipos de interés o de cambio.

► Accesoriadad

Identifica aquí el Tribunal tres criterios de decisión: si las operaciones controvertidas constituyen la prolongación directa, permanente y necesaria de la actividad principal, si el volumen de inputs necesarios

para efectuar aquellas puede ser decisivo a tales efectos, y si la dimensión cuantitativa de las operaciones accesorias respecto de la actividad principal puede igualmente tomarse en consideración con el mismo objetivo.

El Tribunal Supremo, sin entrar a valorar cómo debe abordarse la interpretación conjunta de todos ellos a la luz de la jurisprudencia más conspicua del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, viene a aceptar una suerte de aplicación alternativa de uno u otro criterio según el caso de que se trate.

► Transmisión de participaciones sociales

En este punto, el TS se centra en la especificidad del funcionamiento y en la definición del objeto social del sujeto pasivo.

Señala así que, siendo una actividad enlazada en la planificación de negocio del Grupo, debe ser considerada actividad no accesorio.

Con base en ambos puntos, concluye el Tribunal que la venta de participaciones sociales analizadas debe formar parte del denominador de la prorrata de deducciones.

► Derivados financieros de cobertura

En este punto, el Tribunal asume plenamente los argumentos que se recogieron en los recursos. En efecto, la recurrente no se dedica a la venta de instrumentos derivados, sino que es simple destinataria de los mismos que contrata recurrentemente de entidades financieras con el objetivo de que sus estados financieros ofrezcan una imagen fiel.

En este sentido, aun cuando la liquidación del derivado puede determinar, llegado su vencimiento y en atención a las condiciones de mercado, un flujo monetario unas veces positivo y otras negativo, eso no puede en modo alguno convertir en sujeto pasivo a quien no presta servicio alguno y es, exclusivamente, destinatario de dicho instrumento. Estimando el recurso, la sentencia concluye que la contratación de derivados financieros no puede tener impacto en prorrata, sea positiva o negativa su liquidación final.

Valoración de la sentencia

EY Abogados valora positivamente las sentencias, después de un proceso largo donde no ha faltado ninguna etapa procedimental, incluida la vista pública, en la medida en que resuelve el tratamiento de los derivados financieros.

No obstante, consideramos que persisten elementos de controversia que no han quedado definitivamente resueltos.

Así, hubiera sido deseable una mayor profundización en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, e incluso el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial. En efecto, tras afirmar la sentencia que la doctrina europea no sigue un único criterio para determinar si una actividad tiene o no la condición de accesorio, parecería necesario establecer un criterio de aplicación o ponderación de los tres distintos criterios, más allá de la alternatividad, teniendo en cuenta que pueden afectar de modo muy desigual al principio de neutralidad del IVA.

Por último, conviene advertir que la decisión del Tribunal Supremo respecto de la venta de participaciones sociales se basa en elementos fácticos muy concretos en la situación del recurrente, lo que no permite una traslación automática a otros supuestos y procedimientos que se encuentren pendientes de resolución.

Puede consultar las últimas [alertas fiscales y legales](#) en nuestro [Centro de Estudios EY](#)

Para cualquier información adicional sobre esta alerta contacte con:

Eduardo Verdún Fraile

Eduardo.VerdunFraile@es.ey.com

Maximino Linares Gil

Maximino.linaresgil@es.ey.com

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Acerca de EY

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de *Ernst & Young Global Limited* y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. *Ernst & Young Global Limited* es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (*company limited by guarantee*) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en ey.com.

© 2020 Ernst & Young Abogados, S.L.P.
Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

ey.com/es

Twitter: [@EY_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

LinkedIn: [EY](https://www.linkedin.com/company/ey)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://www.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ey-spain/)