



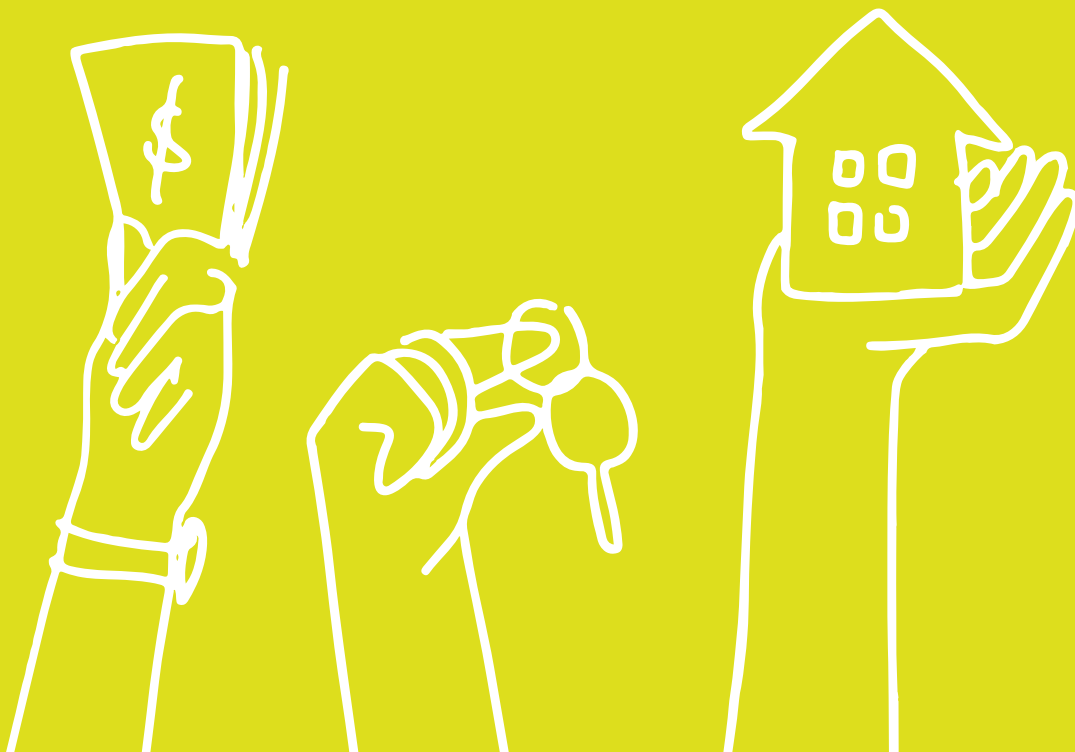
A VUELTAS CON EL IVA Y LOS FCR

¿SON EMPRESARIOS A EFECTOS DEL IMPUESTO?

El asunto ha generado mucha controversia. Hasta el año pasado era ampliamente aceptado que sí. Pero en 2021 un cambio de opinión del Tribunal Económico-Administrativo Central respecto a los fondos de inversión y de pensiones generó incertidumbre. Hasta que la Dirección General de Tributos (DGT) contestó: no tienen la condición de empresario o profesional a efectos del IVA. Las dudas parecían resueltas hasta que este mismo año la DGT se volvió a pronunciar.

La Ley del IVA establece que, entre otros supuestos, se reputan empresarios o profesionales y, por tanto, son sujetos de obligaciones a efectos del impuesto las personas o entidades que realicen actividades empresariales o profesionales. A estos efectos, la propia norma determina que son actividades empresariales o profesionales las que implican la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Por su parte, la Ley 22/2014, reguladora, entre otras, de las Entidades de Capital Riesgo (ECR), define a estas como aquellas firmas de inversión colectiva de tipo cerrado que obtienen capital de una serie de inversores mediante una actividad comercial cuyo fin mercantil es generar ganancias o rendimientos para los inversores y, en particular a los Fondos de Capital Riesgo (FCR), como patrimonios separados sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores, cuya gestión y representación corresponde a una sociedad ▀



gestora, que ejerce las facultades de dominio sin ser propietaria del fondo.

La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿los FCR tienen la consideración de empresarios o profesionales a efectos del IVA? La respuesta, adelantamos, es un asunto controvertido.

Hasta el pasado año era ampliamente aceptado en el sector que los FCR sí tenían la consideración de empresarios o profesionales a los efectos del IVA. Si bien no existía ningún pronunciamiento de la Dirección General de Tributos (DGT) o de los Tribunales Económico-Administrativos acerca del caso concreto de un FCR, ambos organismos se habían pronunciado de manera afirmativa sobre la consideración de empresarios o profesionales a efectos del IVA de los fondos de inversión y los fondos de pensiones.

Sin embargo, durante el ejercicio 2021, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) cambió de opinión respecto de los vehículos sobre los que se había pronunciado con an-

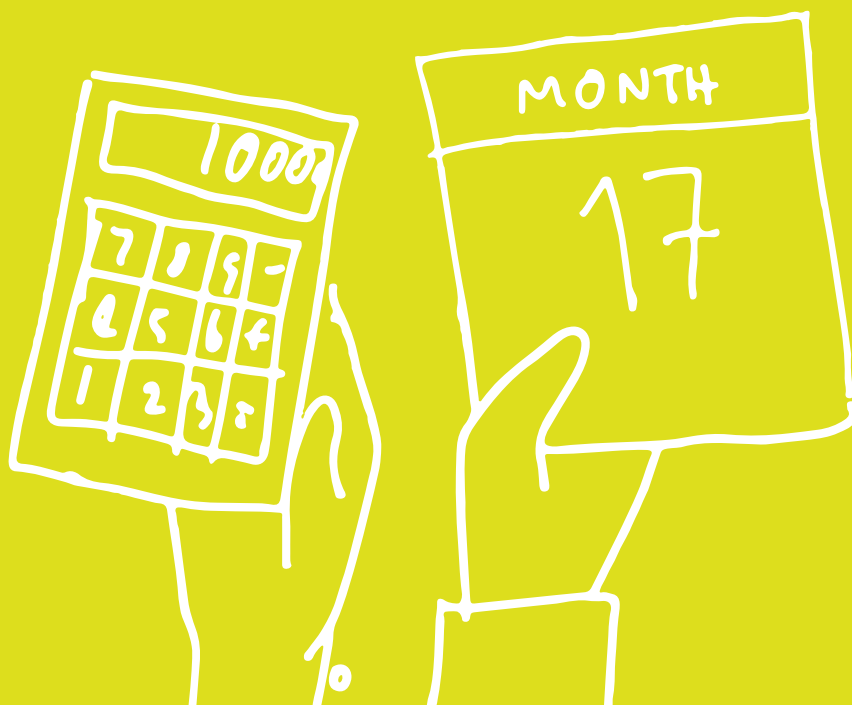
terioridad en dos resoluciones sobre la inclusión de estos vehículos en el Registro de Grandes Empresas.

El TEAC entendió que los fondos de pensiones y los fondos de inversión no ejercen una actividad empresarial por cuenta propia y con ordenación de los correspondientes medios de producción, ya que no intervienen en la producción o distribución de bienes o servicios.

DUDA RAZONABLE

Tras la publicación de estas resoluciones, la postura prácticamente unánime en el sector acerca de la consideración de empresario de los FCR empezó a suscitar dudas más que razonables.

Esta incertidumbre sobre la aplicabilidad de las citadas resoluciones a los FCR no duró mucho. La DGT no tardó en hacerse eco de ellas en su contestación a la consulta vinculante V0462-22, de 10 de marzo de 2022, en la que por fin se pronunciaba sobre la consideración de empresarios o profesionales de los FCR. Como no podía



LA DGT ENTIENDE
QUE LOS FCR
NO TIENEN LA
CONSIDERACIÓN
DE EMPRESARIOS
O PROFESIONALES,
SALVO QUE
CONCEDAN
PRÉSTAMOS DE
FORMA HABITUAL

ser de otra forma (recordemos que los criterios del TEAC vinculan a toda la Administración tributaria, incluida la DGT), el órgano directivo concluyó que los FCR, al igual que los fondos de inversión, no tienen la condición de empresario o profesional a efectos del IVA.

El órgano administrativo basó su conclusión en que los FCR no asumen el riesgo inherente a la realización de una actividad empresarial debido a que son un patrimonio común de unos inversores cuyo objetivo es canalizar financiación de forma directa o indirecta a empresas, siendo una fórmula de inversión sin personalidad jurídica, que administra dicho patrimonio a través de una sociedad gestora, que tampoco es la propietaria de los fondos, sino la que los gestiona bajo los principios previstos en la Ley de Capital Riesgo.

La no consideración de los FCR como empresarios a efectos del IVA sino como consumidores finales implica varias cosas: que no deban cursar el alta censal como empresarios o

profesionales a efectos del IVA ni en el Registro de Operadores Intracomunitarios y, por tanto, no deban tener un NIF-IVA intracomunitario; que no tengan la obligación de emitir facturas; que no tengan la obligación de llevanza de libros registro del IVA (esto incluye el Sistema SII, que es una forma de dicha llevanza); que no tengan la obligación de presentar los modelos 309 (autoliquidaciones de IVA no periódicas), 347 (operaciones con terceras personas) y 349 (operaciones intracomunitarias); que les resulten de aplicación las reglas de localización del IVA correspondientes a los consumidores finales; y que no tengan volumen de operaciones a efectos del IVA y, por tanto, sus modelos de retenciones siempre tengan periodicidad trimestral.

En este contexto, cuando las dudas parecían resueltas y se creía consensuado que los FCR no eran empresarios a efectos del IVA, la DGT, en su contestación a la consulta vinculante V1326-22, de 10 de junio de 2022, se

pronunció sobre la consideración de empresarios o profesionales de FCR dedicados tanto a la toma de participaciones temporales en empresas como al otorgamiento de préstamos participativos u ordinarios, siendo posible que otorgaran préstamos garantizados con hipotecas sobre fincas a diversas sociedades. De hecho, ante este supuesto en concreto, la DGT consideró que los FCR objeto de consulta sí tenían la condición de empresarios o profesionales a efectos del IVA dado que de forma continuada y permanente intervenían en el mercado financiero mediante la concesión de préstamos.

Por todo lo anterior, parece que el criterio de la DGT sobre este asunto pasaría por entender que los FCR no tienen la consideración de empresarios o profesionales, salvo que concedan préstamos de forma habitual, en cuyo caso sí serían empresarios. No obstante, visto lo visto, habrá que seguir muy de cerca posibles pronunciamientos futuros. ■