CONSULTA TRIBUTOS REF
CONSULTA Nº 1833 (18/06/17)

PERSONA O ENTIDAD CONSULTANTE	**DOMICILIO**
CONCEPTO IMPOSITIVO Impuesto General Indirecto Canario	**NORMATIVA APLICABLE** Art. 7.2.15º Ley 20/1991 Art. 17 Ley 20/1991

CUESTIÓN PLANTEADA

Una entidad mercantil con sede en Canarias ejerce la actividad de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes en la contratación de productos financieros, así como la actividad de consultoría en materia de gestión financiera.

Entre sus clientes se encuentran entidades financieras, sociedades mercantiles de naturaleza no financiera así como empresarios personas físicas y particulares. Los clientes de la entidad pueden estar establecidos en Canarias, países de la Unión Europea o en países terceros. Se consulta el lugar de realización de dichas operaciones.

CONTESTACIÓN VINCULANTE

VÉASE CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN

Visto el escrito presentado por , en el que formula consulta relativa al Impuesto General Indirecto Canario (en adelante, IGIC), este centro directivo en uso de la atribución conferida en la Disposición Adicional Décima.Tres de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias (en lo sucesivo, Ley 20/1991), en relación con el artículo 21.3. C).l) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por el artículo único del Decreto 86/2016, de 11 de julio, emite la siguiente contestación:

PRIMERO.- Una entidad mercantil con sede en Canarias ejerce la actividad de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes en la contratación de productos financieros, así como la actividad de consultoría en materia de gestión financiera.

Entre sus clientes se encuentran entidades financieras, sociedades mercantiles de naturaleza no financiera así como empresarios personas físicas y particulares. Los clientes de la entidad pueden estar establecidos en Canarias, países de la Unión Europea o en países terceros. Se consulta el lugar de realización de dichas operaciones.

SEGUNDO.- Al referirse la consulta a la determinación de la regla de localización, se solicitó la emisión del informe previsto en la Disposición adicional décima.Tres de la Ley 20/1991. El informe de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Función Pública señala lo siguiente:

> *"De conformidad con el artículo 4.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE del 29 de diciembre) estarán sujetas al Impuesto "las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.".*
>
> *El artículo 5 de la Ley del Impuesto señala que:*
>
> *"Uno. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales:*
>
> *a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.*
>
> *(...).*
>
> *b) Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario.*
>
> *(...).".*
>
> *Define el artículo 5, en su apartado dos, de la Ley del Impuesto las actividades empresariales o profesionales como "las que impliquen 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. Adicionalmente, el artículo 11 de la Ley del Impuesto define el hecho imponible prestación de servicios como "toda operación sujeta al citado tributo*

que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes.".

El apartado Dos del mismo artículo precisa que:

"Dos. En particular, se considerarán prestaciones de servicios:

(...)

15.° Las operaciones de mediación y las de agencia o comisión cuando el agente o comisionista actúe en nombre ajeno. Cuando actúe en nombre propio y medie en una prestación de servicios se entenderá que ha recibido y prestado por sí mismo los correspondientes servicios.

(...).".

De conformidad con lo anterior, la consultante tiene a los efectos del Impuesto, la condición de empresario o profesional y las operaciones efectuadas a favor de sus clientes deben ser calificadas corno prestaciones de servicios que estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido cuando se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto.

Asimismo, las entidades financieras, sociedades mercantiles y empresarios personas físicas para las que se efectúan las operaciones descritas en la consulta tendrán la condición de empresarios o profesionales a los efectos del Impuesto.
Tercero.- La sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de los servicios que presta la entidad canaria en el territorio de aplicación del Impuesto deberá realizarse conforme a las reglas de localización de servicios contenidas en los artículos 69, 70 y 72 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley del Impuesto:

"Uno. Las prestaciones de servicios se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente de este artículo y en los artículos 70 y 72 de esta Ley, en los siguientes casos:

1.° Cuando el destinatario sea un empresario o profesional que actúe como tal y radique en el citado territorio la sede de su actividad económica, o tenga en el mismo un establecimiento permanente o, en su defecto, el lugar de su domicilio o residencia habitual, siempre que se trate de servicios que tengan por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, con independencia de dónde se encuentre establecido el prestador de los servicios y del lugar desde el que los preste.

2.° Cuando el destinatario no sea un empresario o profesional actuando como tal, siempre que los servicios se presten por un empresario o profesional y la sede de su actividad económica o establecimiento permanente desde el que los preste o, en su

defecto, el lugar de su domicilio o residencia habitual, se encuentre en el territorio de aplicación del Impuesto.

(...).".

Adicionalmente, el artículo 70.Uno.6° de la Ley del Impuesto señala que se entenderán realizados en el territorio de aplicación los siguientes servicios:

"6.° Los de mediación en nombre y por cuenta ajena cuyo destinatario no sea un empresario o profesional actuando como tal, siempre que las operaciones respecto de las que se intermedie se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

De conformidad con lo anterior, tanto los servicios de mediación en nombre y por cuenta ajena prestados por la consultante como los servicios de consultoría, se entenderán realizados en el territorio de aplicación del Impuesto, estando sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, en aquellos casos en los que el destinatario tenga la condición de empresario o profesional actuando como tal y tenga en el territorio de aplicación del Impuesto la sede de su actividad económica o cuente en el mismo con un establecimiento permanente o, en su defecto, su domicilio o residencia habitual teniendo los servicios en cuestión por destinatario efectivo a dicha sede, establecimiento, domicilio o residencia.

En ese caso deberá tenerse en cuenta que el sujeto pasivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 37/1992 serán:

"1.° Las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen las entregas de bienes o presten los servicios sujetos al Impuesto, salvo lo dispuesto en los números siguientes.

2.° Los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas al Impuesto en los supuestos que se indican a continuación:
a) Cuando las mismas se efectúen por personas o entidades no establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto.

(...).".

Adicionalmente, cuando los servicios de mediación en nombre y por cuenta ajena fueran prestados a particulares éstos estarán sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido cuando la mediación se efectuase respecto de una operación que, de conformidad con las reglas de localización contenidas en la Ley del Impuesto, debiera entenderse realizada en el territorio de aplicación del Impuesto.

En el caso anterior, la condición de sujeto pasivo del Impuesto correspondería a la entidad consultante de conformidad con el artículo 84.Uno.1° de la Ley 37/1992 antes reproducido."

TERCERO.- Analizaremos en este apartado la tributación en el IGIC de la operación de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes en la contratación de productos financieros, en los distintos escenarios que se exponen en la consulta y partiendo de que la operación de mediación la realiza la entidad mercantil consultante desde su sede en Canarias.

A) El servicio de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes tiene como destinatario la sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, en Canarias, de un empresario o profesional actuando como tal.

El artículo 7 de la Ley 20/1991, regulador del concepto de prestación de servicios, dispone en su número 2.15º lo siguiente:

"*2. En particular, se consideran prestaciones de servicios:*

(...)

15º Las operaciones de mediación y las de agencia o comisión cuando el agente o comisionista actúe en nombre ajeno. Cuando actúe en nombre propio y medie en una prestación de servicios se entenderá que ha recibido y prestado por sí mismo los correspondientes servicios."

Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 20/1991, regulador del lugar de realización de las prestaciones de servicios, dispone en su número Uno.1:

"*Uno. Reglas generales.*

Las prestaciones de servicios se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto en los siguientes casos:

1. Cuando el destinatario sea un empresario o profesional que actúe como tal y radique en el citado territorio la sede de su actividad económica, o tenga en el mismo un establecimiento permanente o, en su defecto, el lugar de su domicilio o residencia habitual, siempre que se trate de servicios que tengan por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, con independencia de dónde se encuentre establecido el prestador de los servicios y del lugar desde el que los preste."

Conforme a estos preceptos, el servicio de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes se encuentra sujeto al IGIC.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta la regla de cierre prevista en el artículo 17.Tres.Dos.2º de la Ley 20/1991, que dispone:

"*Dos. No se considerarán prestados en el territorio de aplicación del Impuesto los servicios que se enumeran a continuación cuando se entiendan realizados en el territorio de aplicación del Impuesto por aplicación de las reglas contenidas en el*

presente artículo, pero su utilización o explotación efectivas se realicen en la Unión Europea, excluidas las Islas Canarias:

(...)

2.º Los de mediación en nombre y por cuenta ajena cuyo destinatario sea un empresario o profesional actuando como tal.

(...)"

La aplicación de la regla de cierre que conforma la regla especial de localización prevista en el artículo 17.Tres.Dos.2º de la Ley 20/1991 requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que por aplicación de las reglas generales o especiales de localización previstas en el artículo 17 de la Ley 20/1991, la prestación de servicio se encuentre sujeta al IGIC.

- Que la utilización o explotación efectiva del servicio se realice en la Unión Europea, excluida Canarias.

Por tanto, para entender localizado en el territorio de aplicación del IGIC un servicio de mediación en nombre y por cuenta de un empresario o profesional actuando como tal, se exige una doble condición:

a) Que por aplicación de las reglas generales o especiales de localización se entienda realizado en Canarias (territorio de aplicación del IGIC) el servicio de mediación.

b) Cumpliéndose el requisito anterior, que la utilización o explotación efectiva del servicio de mediación se realice en Canarias o en países fuera de la Unión Europea (o lo que es lo mismo, que la utilización o explotación efectiva no se realice en la Unión Europea, excluida Canarias).

La cuestión esencial para la resolución del presente supuesto es determinar si el servicio de mediación en nombre y por cuenta de un empresario o profesional actuando como tal en la contratación de productos financieros se utiliza o explota de manera efectiva en la Unión Europea (excluida Canarias), lo que supondría la aplicación de la regla especial de cierre prevista en el artículo 17.Tres.Dos y, por ende, la no sujeción al IGIC del servicio de mediación que nos ocupa, o, al contrario, no existe una utilización o explotación efectiva en la Unión Europea (excluida Canarias), lo que equivaldría a la inaplicación de la citada regla especial de cierre y, por ende, la sujeción al IGIC del servicio de mediación por aplicación de la regla general de localización prevista en el artículo 17.Uno.1 de la Ley 20/1991.

Resulta revelador el pronunciamiento de la Comisión Europea en el ámbito de la Comisión IVA respecto a la aplicación de la norma de utilización o explotación efectiva, contenida en su papel de trabajo nª 781 de 27 de enero de 2014 en el Comité IVA y plenamente trasladables al IGIC, dado la coincidencia que debe existir en la regulación de las reglas de localización entre el IGIC y el IVA para evitar dobles o nulas tributaciones.

"*La Comisión establece en primer lugar que no se puede admitir un criterio de interpretación del artículo 59 bis de la Directiva 2006/112/CE que se base en la realización material del servicio por parte del proveedor.*

Considera la Comisión que la cláusula de uso efectivo se debe referir a una actividad del destinatario del servicio que lo consume en un determinado lugar, pero nunca el lugar donde se realiza la actividad del proveedor. En consecuencia, rechaza en primer lugar, que el mero hecho de que el proveedor realice el servicio en un determinado Estado miembro suponga la aplicación automática de la cláusula de uso efectivo.

Por otra parte, estima la Comisión que la aplicación de la citada clausula requiere tener en cuenta la actividad que realiza el destinatario del servicio; en este sentido, la Comisión considera que si el destinatario del servicio está llevando a cabo operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido en tal Estado miembro a las que se refiera el servicio en cuestión, cabría establecer un vínculo que permita la aplicación de la cláusula de uso efectivo. "

De este pronunciamiento se desprende que el requisito de la utilización o explotación efectiva reside en sede del adquirente del servicio. De esta forma, el servicio respecto del cual se cuestiona la aplicabilidad de la regla de cierre ha de ser un servicio que de alguna forma, directa o indirecta, esté relacionado con las operaciones que se efectúen en el territorio de aplicación del IGIC o fuera de la Unión Europea. Por tanto, en la medida que los servicios adquiridos se utilicen en la realización de operaciones sujetas al IGIC, se entenderá que la utilización o explotación efectiva de los servicios ha sido el territorio de aplicación del IGIC, lo que supondría la inaplicación de la regla especial de cierre. Igualmente, en la medida que los servicios adquiridos se utilicen en la realización de operaciones no sujetas al IVA comunitario, no resultará aplicable la regla de cierre.

Se puede plantear el caso de prestaciones de servicios que sirvan tanto a operaciones que hayan de considerarse realizadas en el territorio de aplicación del IGIC (o en países fuera de la Unión Europea) como en países de la Unión Europea.

La norma no lo distingue, por lo que tampoco procede hacer distinción en su interpretación, de forma que cualquier uso o utilización efectiva que se produzca en el territorio de aplicación del IGIC o fuera de la Unión Europea, debe abrir la puerta a la inaplicación de la regla de cierre.

Hay que añadir que admitida la aplicación parcial de la regla de cierre, se plantea la cuestión del criterio de ponderación que se debe utilizar para la determinación del uso o utilización efectiva que se produzca en territorio de aplicación del IGIC o en un país no perteneciente a la Unión Europea.

Una vez más, parece que la única solución es la de ir caso por caso, determinando la medida en que cada prestación de servicios se ha utilizado en Canarias o en un país no perteneciente a la Unión Europea. A falta de cualquier otro criterio más ajustado a la realidad, se debe atender a la proporción de ingresos que se obtenga de las operaciones en que se haya usado el servicio de que se trate en la medida en que constituyan un input empresarial y el total de ingresos que obtenga la entidad destinataria de la prestación como consecuencia de su explotación.

Salvo que se trate de un hecho patente que suponga un conocimiento previo, por parte del empresario o profesional prestador, del territorio de utilización efectiva del servicio por parte del empresario o profesional adquirente, es evidente que la aplicación de la regla de cierre requiere una información previa por parte del empresario o profesional adquirente del servicio al empresario o profesional prestador del servicio (entidad mercantil consultante).

No se puede poner en una situación de inseguridad jurídica al prestador del servicio (entidad mercantil consultante) y que no sepa si debe repercutir o no el IGIC porque desconozca qué utilización o explotación efectiva pueda realizar el empresario o profesional adquirente del servicio de mediación.

Por todo ello, si el prestador del servicio desconociera la utilización o explotación efectiva del servicio por parte del empresario o profesional adquirente, y de conformidad con las reglas de localización el servicio está sujeto al IGIC, deberá repercutir, caso de no ser aplicable ningún supuesto de exención, la cuota tributaria de este tributo. No obstante, se aplicará la regla especial de cierre, rectificando, en su caso, la repercusión, si el destinatario del servicio comunica al empresario o profesional prestador una utilización efectiva total o parcial del servicio en la Unión Europea, excluida Canarias.

Se reitera que la regla de cierre se analiza si previamente el servicio de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes en la contratación de productos financieros está sujeto al IGIC. Obviamente, si dicho servicio no está sujeto al IGIC no se requiere comprobar la aplicación o no de la regla de cierre.

B) El servicio de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes tiene como destinatario la sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, fuera de Canarias, de un empresario o profesional actuando como tal.

Conforme a los artículos 7.2.15º y 17.Uno.1 de la Ley 20/1991, el servicio de mediación se encuentra no sujeto, en todo caso, al IGIC.

Se reitera que la aplicación de la regla de cierre prevista en el artículo 17.Tres.Dos de la Ley 20/1991 (que ha sido objeto de examen en el escenario anterior) se analiza si previamente el servicio de mediación en nombre y por cuenta de sus clientes en la contratación de productos financieros está sujeto al IGIC. Obviamente, si dicho servicio no está sujeto al IGIC, como es el caso en el escenario que nos ocupa, no se requiere comprobar la aplicación o no de la regla de cierre.

C) El servicio de mediación se presta en nombre y por cuenta de un particular.

El artículo 17.Tres.Uno.7 de la Ley 20/1991 contiene la siguiente regla especial:

"Tres. Reglas especiales.

Uno. Se entenderán prestados en el territorio de aplicación del Impuesto los siguientes servicios:

(...)

7. Los de mediación en nombre y por cuenta ajena cuyo destinatario no sea un empresario o profesional actuando como tal, siempre que las operaciones respecto de las que se intermedie se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley."

Conforme con esta regla especial, el servicio de mediación en nombre y por cuenta de un particular se encuentra sujeto al IGIC, siempre que la operación financiera respecto a la que se media se encuentre sujeta al IGIC.

A *sensu contrario*, el servicio de mediación en nombre y por cuenta de un particular se encuentra no sujeto al IGIC, cuando la operación financiera respecto de la que se media se encuentre no sujeta al IGIC .

Para establecer la sujeción o no al IGIC de una operación financiera cuando el destinatario es un particular, deberá acudirse a lo establecido en el artículo 17.Uno.2 y 3 de la Ley 20/1991.

CUARTO.- Examinaremos en este apartado la tributación en el IGIC del servicio de consultoría en materia de gestión financiera, en los escenarios señalados en la consulta y partiendo de que el servicio de consultoría lo realiza la entidad mercantil consultante desde su sede en Canarias.

A) El servicio de consultoría en materia de gestión financiera tiene como destinatario la sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, en Canarias, de un empresario o profesional actuando como tal.

De acuerdo con el artículo 17.Uno.1 de la Ley 20/1991, el servicio de consultoría en materia de gestión financiera se encuentra sujeto al IGIC.

No obstante, también en este supuesto debe tenerse en cuenta la regla de cierre prevista en el artículo 17.Tres.Dos.1º de la Ley 20/1991, que dispone:

> "*Dos. No se considerarán prestados en el territorio de aplicación del Impuesto los servicios que se enumeran a continuación cuando se entiendan realizados en el territorio de aplicación del Impuesto por aplicación de las reglas contenidas en el presente artículo, pero su utilización o explotación efectivas se realicen en la Unión Europea, excluidas las Islas Canarias:*
>
> *1.º Los enunciados en el apartado Uno.3 de este artículo, cuyo destinatario sea un empresario o profesional actuando como tal.*
>
> *(...)"*

El servicio de consultoría está incluido en el apartado Uno.3:

> "*Los de asesoramiento, auditoría, ingeniería, gabinete de estudios, abogacía, consultores, expertos contables o fiscales y otros similares, con excepción de los comprendidos en el apartado 1 del número Uno del punto Tres de este artículo.*(se refiere a servicios relacionados con bienes inmuebles)"

Con el objeto de evitar reiteraciones, debe tenerse en cuenta *mutatis mutandi* lo expresado en la presente consulta respecto a la regla de cierre.

B) El servicio de consultoría en materia de gestión financiera tiene como destinatario la sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, fuera de Canarias, de un empresario o profesional actuando como tal.

Conforme al artículo 17.Uno.1 de la Ley 20/1991, el servicio de consultoría se encuentra no sujeto, en todo caso, al IGIC, con independencia del territorio de utilización o explotación efectiva.

C) El servicio de consultoría en materia de gestión financiera se presta a un particular establecido o que tiene su domicilio o residencia habitual en la Unión Europea, incluida Canarias.

Conforme al artículo 17.Uno.2 de la Ley 20/1991, el servicio de consultoría en este escenario se encuentra sujeto, en todo caso, al IGIC.

D) El servicio de consultoría en materia de gestión financiera se presta a un particular establecido o que tiene su domicilio o residencia habitual fuera de la Unión Europea.

El artículo 17.Uno.3 de la Ley 20/1991

3. Por excepción a lo expresado en el número 2 anterior, no se entenderán realizados en el territorio de aplicación del Impuesto:

Los servicios que se enumeran a continuación cuando el destinatario de los mismos esté establecido o tenga su domicilio o residencia habitual fuera de la Unión Europea:

(...)

Los de asesoramiento, auditoría, ingeniería, gabinete de estudios, abogacía, consultores, expertos contables o fiscales y otros similares, con excepción de los comprendidos en el apartado 1 del número Uno del punto Tres de este artículo. (se refiere a servicios relacionados con bienes inmuebles).

(...)"

Conforme a este precepto, el servicio de consultoría en este escenario se encuentra no sujeto al IGIC.

La presente consulta se emite conforme a la legislación vigente a la fecha de firma de la misma y a los efectos que establece la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Santa Cruz de Tenerife, 18 de junio de 2017

EL VICECONSEJERO DE HACIENDA Y PLANIFICACIÓN

Luís Guillermo Padilla Macabeo