

Solicitud de inicio de procedimiento de revocación de actos tributarios
Su expediente: INF 71 - 2 REF: 002JRY85

A LA AGENCIA TRIBUTARIA
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN FINANCIERA Y TRIBUTARIA

Calle Infanta Mercedes 37
28020 Madrid (Madrid)

D. PABLO MANUEL SIMÓN TEJERA, letrado del Ilustre Colegio de abogados de MURCIA con el número 4055, y en representación de la **FEDERACIÓN ESTATAL DE INDUSTRIA DEL SINDICATO CCOO**, conforme se acredita con el DOC 1 que se adjunta a la presente, con domicilio a efectos de notificación en la calle Fernández de la Hoz 12, 4ª planta, 28010 Madrid, (cvaldes@ccoo.es) ante esa Agencia Tributaria comparece y como mejor proceda en derecho

EXPONE

I.- Que este Sindicato ha tenido conocimiento de la aprobación de la propuesta presentada en escrito de alegaciones de fecha 3 de noviembre de 2021 por la entidad ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA, (ALELEC) (NIF: G82378316), en representación de las entidades del Sector Eléctrico solicitantes para la valoración previa de las retribuciones en especie del trabajo personal a efectos de la determinación del correspondiente ingreso a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en fecha 11 de noviembre de 2021.

II.- Que, pese a que el citado acto de aprobación no resulta recurrible, por así disponerlo el apartado 5 de la Disposición Adicional Segunda del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, entendemos que el Acuerdo está incurso en los supuestos previstos en el art. 219.1 de la LGT, concretamente, por infracción manifiesta de ley, razón por la que interesamos su **REVOCACIÓN** sobre la base de los siguientes,

MOTIVOS

PRIMERO.- El Acuerdo aprobado tiene por objeto, a instancias de AELEC, la Acuerdo Previo de Valoración de la retribución en especie del trabajo personal por el suministro eléctrico a tarifa empleado, a los exclusivos efectos de la determinación del correspondiente ingreso a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al amparo de lo previsto en el artículo 91 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

SEGUNDO.- Que la propuesta efectuada y aceptada por Acuerdo con la Administración Tributaria, tiene como fundamento la valoración de la retribución en especie aportada por la Asociación promotora, sobre la base de las tarifas correspondientes a la metodología del cálculo de los Precios Voluntarios para el Pequeño Consumidor (PVPC), establecida por el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, esto es, en función de los precios horarios que resultan del mercado eléctrico para el periodo de facturación que corresponda y de acuerdo con el perfil que para cada tipo de consumidor hace públicos de manera oficial en su WEB. Red Eléctrica de España.

TERCERO.- Que el citado criterio no se corresponde con el valor del precio de mercado, y en concreto, con el valor del precio ofertado al público por parte de las compañías comercializadoras promotoras y adheridas al Acuerdo Previo de Valoración.

En concreto, lo cierto es que la asignación de precios con arreglo a método del cálculo del PVPC no se corresponde con el actual valor de mercado y con los previos ofertados al público por parte de las compañías suministradoras.

Así, tal como determina la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, las tarifas fijadas por el método del cálculo del PVPC se aplican a junio de 2020 (Conforme datos publicados en septiembre de 2021) a un total de 10.702.503 consumidores. Sin embargo, el mercado libre, no regulado, es aplicando a esta misma fecha a un total de 16.125.179 consumidores.

En otras palabras, el mercado libre se aplica actualmente al 60,10% de las personas consumidoras, mientras que el 39,90% restante se sujeta al mercado regulado.

Del análisis de los referidos datos se colige con claridad que a la fecha del Acuerdo Previo de Valoración, el mercado libre era mayoritario, y por tanto, la tarifa media vigente en dicho mercado resultaba y resulta más ajustada al valor de mercado y a los precios ofrecidos al público por las compañías que propusieron y suscribieron el Acuerdo, en los términos exigidos por la norma tributaria como más adelante se explicará.

En concreto, y a título orientativo, en la medida en que son las compañías las que disponen de datos ciertos acerca de las tarifas aplicadas en el mercado libre, se aporta un cálculo promedio de los precios vigentes y ofertadas por las principales compañías en el mercado libre:

	TARIFA	POTENCIA CONTRATADA	TERM POT PUNTA	TERM POT VALLE	P1 PRECIO € kWh	P2	P3	nombre
NATURGY	TRAMOS	5 A 10kw	31,983855	5,283375	0,273000	0,1823	0,1009	NOCHE LUZ
ENDESA	TRAMOS	5 A 10kw	34,758984	8,055012	0,26325	0,246048	0,219271	ONE LUZ 3 PERIODOS
IBERDROLA	TRAMOS	5 A 10kw	32,46000	4,22000	0,31612	0,24603	0,22674	PLAN 3 PERIODOS
TOTAL ENERGIE	TRAMOS	5 A 10kw	31,37613	3,48356	0,360369	0,2675	0,23725	programa tu ahorro
REPSOL	TRAMOS	5 A 10kw	29,9001	29,9001	0,5200	0,5200	0,2600	10 HORAS
		PROMEDIOS	32,096	10,188	0,365	0,292	0,209	
						0,289		

	TARIFA	POTENCIA CONTRATADA	TERM POT PUNTA	TERM POT VALLE	P1 PRECIO € kWh	P2	P3	nombre
NATURGY	24H	5 A 10kw	31,983855	5,283375	0,171			POR USO LUZ
ENDESA	24H	5 A 10kw	34,758984	8,055012	0,242298			ONE LUZ 24H
REPSOL	24H	5 A 10kw	29,9001	29,9001	0,399000			AHORRO PLUS
IBERDROLA	24H	5 A 10kw	32,46000	4,22000	0,22716			PLAN ONLINE
TOTAL ENERGIE	24H	5 A 10kw	34,85969		0,27900			LUZ SIEMPRE
		PROMEDIOS	32,793	11,865	0,264			

precios obtenidos el 11 de marzo de 2022

Por último, el criterio aplicado por el Acuerdo Previo no sólo no se corresponde con el valor de mercado del servicio o previo ofertado al público por las compañías, sino que además, acudiendo al PVPC se está fijando el valor del servicio atendiendo a unos parámetros que durante los últimos meses se han visto afectados por la situación en Rusia y Ucrania, lo que ha llevado a una desproporcionada subida de las tarifas y en consecuencia de su valoración a efectos tributarios.

CUARTO.- Asimismo, el Acuerdo Previo de Valoración extiende sus efectos con carácter retroactivo a las retenciones o ingresos a cuenta por las retribuciones en especie devengadas durante el periodo que media entre el 1 de junio de 2021 y la fecha de aprobación el día 11 de noviembre de 2021.

QUINTO.- Este Sindicato ha tenido igualmente conocimiento de que las Entidades o Compañías adheridas al Acuerdo están aplicando el mismo con efectos retroactivos, emitiendo recibos correspondientes al periodo junio 2021 hasta noviembre de 2021, con práctica de las retenciones o ingresos a cuenta conforme a los términos del APV.

A los anteriores hechos y motivos les resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Conforme determina el art.219.1 LGT, la Administración puede revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando:

A).- Se estime que infringen manifiestamente la Ley.

B).- Circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular que pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado.

C).- En la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión de los interesados.

La revocación no puede constituir, en ningún caso, dispensa o exención no permitida por las Normas Tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al Ordenamiento Jurídico. Se sigue en este particular, lo que ya resulta del art. 109 de la Ley 39/2015, pese a la remisión que a los preceptos reguladores de la revisión de actos tributarios llevaba a cabo su Disposición Adicional Primera.

II.- Al igual que el régimen general de revocación de los actos "de gravamen o desfavorables", ex art. 109.1 LPACAP la revocación en materia tributaria sólo es posible "en tanto no haya transcurrido el plazo de prescripción", como prevé el apartado 2 del art. 219 LGT. En el presente caso, dicho plazo no ha transcurrido.

III.- Por lo que hace al procedimiento, éste se inicia siempre de oficio, si bien el interesado puede promover su iniciación mediante escrito dirigido al Órgano que dictó el acto.

IV.- El plazo para su ejercicio, es de cuatro años, en razón que el art. 219.2 de la LGT lo posibilita en tanto no haya transcurrido el plazo de prescripción.

V.- En cuanto a la legitimación del Sindicato, es patente en el caso que nos ocupa, al tratarse de un Sindicato mayoritario con implantación en el Sector. En relación con esta cuestión, el Tribunal Constitucional ha elaborado también una consolidada doctrina sobre el reconocimiento a los sindicatos de un interés legítimo en la impugnación de resoluciones y actos administrativos que les confiere legitimación para el acceso a la jurisdicción. Así, la STC 148/2014, de 22 de septiembre, reitera que:

“En relación con la legitimación de los sindicatos, en la STC 202/2007, de 24 de septiembre, sistematizando nuestra doctrina, recordamos que ha de partirse de “un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (por todas, SSTC 101/1996, de 11 de junio, 203/2002, de 28 de octubre, 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero).”

No obstante señalábamos que “venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto este que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5)”.

“SEXTO. -La aplicación de la anterior doctrina al caso controvertido nos lleva a reconocer al sindicato recurrente interés legítimo en la impugnación de la licitación que se encuentra en el origen de este recurso contencioso-administrativo. En efecto, lo que el sindicato pretendía era que el pliego de condiciones al que se sometía la licitación incorporara la obligación de quien resultara adjudicatario del contrato de subrogarse en la totalidad de las relaciones laborales del personal adscrito a la línea de transporte de viajeros objeto de contratación, y lo pretendía además con fundamento en la pretendida vinculación de la Administración al convenio colectivo sectorial aplicable a la hora de aprobar el pliego de condiciones. Pues bien, más allá de si esta pretensión se encuentra o no fundada y, en consecuencia, del éxito o fracaso de la misma, resulta patente que el sindicato recurrente pretendía la defensa de los intereses de los trabajadores que prestaban servicio para la concesionaria, postulando la continuidad de su relación laboral con la concesionaria que resultase adjudicataria, y que además lo hacía esgrimiendo la aplicación del convenio colectivo sectorial aplicable. En definitiva, el sindicato recurrente suscitaba una cuestión que afectaba de lleno a los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción tiene constitucionalmente atribuida ex art. 7 CE, cuestión que no cabe identificar con una defensa abstracta de la legalidad de la actuación administrativa sino conexión directa con los trabajadores y que, en consecuencia, llena por completo las exigencias de la caracterización como “legítimo” del interés esgrimido por el sindicato recurrente como atributivo de legitimación activa.”

VI.- En relación con el fondo de la cuestión, el Acuerdo que es objeto de la presente solicitud de revocación, la presente solicitud se basa en dos motivos fundamentales:

1.- INFRACCIÓN MANIFIESTA DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 43 DE LA LEY 35/2006 DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y 48 DEL REGLAMENTO QUE LA DESARROLLA, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

Con carácter general, tal como el propio Acuerdo establece en sus antecedentes, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas **en su** artículo 43 “Valoración de rentas en especie” de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que, con carácter general, las rentas en especie se valorarán **por su valor normal en el mercado**, estableciendo una serie de especialidades.

Concretamente, la letra f) del apartado 1. 1 del citado artículo dispone:

*"f) No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, cuando el rendimiento de trabajo en especie sea satisfecho por empresas que tengan como actividad habitual la realización de las actividades que dan lugar al mismo, la valoración no podrá ser inferior al **precio ofertado al público del bien, derecho o servicio de que se trate**. Se considerará precio ofertado al público el previsto en el artículo 60 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, deduciendo los descuentos ordinarios o comunes. Se considerarán ordinarios o comunes los descuentos que sean ofertados a otros colectivos de similares características a los trabajadores de la empresa, así como los descuentos promocionales que tengan carácter general y se encuentren en vigor en el momento de satisfacer la retribución en especie o que, en otro caso, no excedan del 15 por ciento ni de 1.000 euros anuales."*

Por su parte, el artículo 48 del Real Decreto 439/2007, dispone de forma correlativa:

"Artículo 48. Precio ofertado.

*A efectos de lo previsto en el artículo 43.1.1.º f) de la Ley del Impuesto se considerará **precio ofertado al público**, en las retribuciones en especie satisfechas por empresas que tienen como actividad habitual la realización de las actividades que dan lugar al mismo, el previsto en el artículo 13 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, deduciendo los descuentos ordinarios o comunes. Se considerarán ordinarios o comunes:*

Los descuentos que sean ofertados a otros colectivos de similares características a los trabajadores de la empresa; los descuentos promocionales que tengan carácter general y se encuentren en vigor en el momento de satisfacer la retribución en especie; cualquier otro distinto a los anteriores siempre que no excedan del 15 por ciento ni de 1.000 euros anuales.”

Pues bien, conforme se ha expresado en el **expositivo tercero** de la presente solicitud de revocación, el criterio seguido para la valoración de las retribuciones en especie se aparta de forma patente y manifiesta del precio ofertado al público del bien, en tanto que ignora los precios ofertados a un porcentaje equivalente al 60,10% de los clientes del sector, sujetos a un régimen liberalizado de fijación de precios.

Ello hace que el Acuerdo infrinja los preceptos indicados, en tanto que la valoración se aparta de las determinaciones fijadas por la Ley y por el Reglamento de desarrollo, lo que implica un claro perjuicio para el personal afectado, a los que se imputa un valor por el servicio a efectos fiscales muy superior al que resultaría de la aplicación de los criterios legales.

En consecuencia procede a nuestro juicio la revocación del acto tributario, en el sentido de incorporar al mismo un criterio de valoración de la retribución en especie más ajustado al precio de mercado y ofertado al público, sea mediante la aplicación exclusiva del promedio de precios ofertados por las compañías en el mercado libre, se mediante la aplicación porcentual del criterio del precio liberalizado y del PVPC en términos proporcionales a la vigente cuota de mercado de ambos sistemas de fijación del precio del servicio de suministro eléctrico. Ello, en todo caso, con carácter provisional, cuanto menos para los ejercicios 2021 a 2023, y mientras se mantenga la situación de excepcionalidad que afecta al sistema de fijación de precios como consecuencia de la invasión Rusa de Ucrania y su incidencia en el sistema de precios regulados.

Con ello no solo se ajustaría la pretensión a la norma, sino que se evitará un número importantísimo de impugnaciones individuales una vez se produzca el acto de liquidación

2.-INFRACCIÓN MANIFIESTA DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS TRIBUTARIOS. INDEBIDA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE VALORACIÓN OBJETO DEL ACUERDO A LOS PERIODOS PREVIOS A SU APROBACIÓN, CORRESPONDIENTES A LAS MENSUALIDADES JUNIO A NOVIEMBRE DE 2021.

Como se ha explicado, el Acuerdo Previo de Valoración dispone su aplicación retroactiva con efectos desde el mes de junio de 2021, pese a la aprobación en el mes de noviembre del mismo año.

En este sentido, entendemos que no resulta posible la aplicación retroactiva a periodos ya devengados a la fecha del Acuerdo.

La imposibilidad de conferir efectos retroactivos a este acto tributario respecto de periodos ya devengados viene dada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011.

En coherencia con ello, la propia regulación normativa de los Acuerdos Previos de Valoración determina que la propuesta empresarial ha de formularse antes del periodo de devengo.

Así lo establece la Disposición adicional segunda del Reglamento del IRPF aprobado por Real Decreto 439/2007:

“La solicitud deberá presentarse por escrito antes de efectuar la entrega de bienes o prestación de servicios a que se refiera y se acompañará de una propuesta de valoración formulada por el solicitante.”

Es patente que la norma no prevé la aplicación retroactiva del Acuerdo a los devengos producidos con anterioridad al acto de aprobación, siendo lógico por esta razón que se requiera que la presentación de la propuesta o solicitud se efectúe antes de dicho devengo.

En definitiva, la norma reglamentaria que desarrolla el procedimiento en cuestión no habilita para la aplicación con efectos retroactivos del Acuerdo, siendo indiferente que la Administración Tributaria disponga de un plazo máximo de resolución de seis meses.

La consecuencia del cambio de sistema promovido por la Asociación empresarial y empresas adheridas, y aceptado por esa Agencia Tributaria, es que el personal afectado se ve obligado a “regularizar” su situación tributaria como consecuencia de la reiterada aplicación retroactiva, con el consiguiente perjuicio, y pese a que durante las mensualidades de junio a noviembre de 2021 se mantenía y aplicaba el sistema de valoración vigente hasta junio de 2021.

De tal forma que los efectos de la falta de previsión en la formulación de la propuesta o solicitud, que no se formalizó sino hasta el mes de mayo de 2021 (Un mes antes de su fecha pretendida de efectos), o la eventual demora en la resolución del expediente por parte de la Agencia Tributaria, es padecida ahora por el personal de las compañías. Ello conlleva un menoscabo del principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9 de la Constitución Española, lo que además resulta especialmente indeseable en el marco de actos o disposiciones de carácter tributario.

Por ello, entendemos que los efectos del Acuerdo, sea en los términos aprobados, sea en los términos que resulten del procedimiento de revocación que se inicia, se apliquen exclusivamente desde la fecha de su aprobación, con anulación de los ingresos a cuenta y consiguientes liquidaciones al efecto ya presentadas por las empresas adheridas.

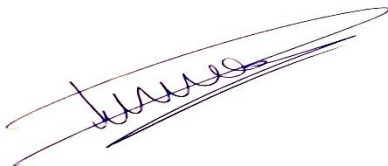
Por todo lo expuesto,

SOLICITO

Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por formulada petición de revocación en beneficio de quien suscribe como interesado de acto administrativo que se impugna, al amparo de lo dispuesto en el art. 219.1 de la Ley General Tributaria sustanciando el procedimiento establecido al efecto, al objeto de dictar acuerdo declarando la revocación del acto administrativo mencionado y que por esta solicitud se pretende.

Es Justicia que pido en Madrid a 21 de marzo de 2022

Fdo. Pablo Manuel Simón Tejera.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Pablo Manuel Simón Tejera', is written over a horizontal line. The signature is somewhat stylized and includes a long horizontal stroke at the end.