

Asunto C-188/09

Dyrektor Izby Skarbowej w Białymstoku

contra

**Profaktor Kulesza, Frankowski, Jóźwiak, Orłowski sp. j, anteriormente Profaktor Kulesza, Frankowski, Trzaska sp. j**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Naczelny Sąd Administracyjny)

«Procedimiento prejudicial — IVA — Derecho a deducción — Reducción del derecho a deducción en caso de incumplimiento de la obligación de usar una caja registradora»

Sumario de la sentencia

1. *Disposiciones fiscales — Armonización de las legislaciones — Impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido — Deducción del impuesto soportado*

(Directiva 67/227/CEE del Consejo, art. 2, aps. 1 y 2, y Directiva 77/388/CEE del Consejo, arts. 2, 10, aps. 1 y 2, y 17, aps. 1 y 2)

2. *Disposiciones fiscales — Armonización de las legislaciones — Impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido — Directiva 77/388/CEE — Medidas nacionales que establecen excepciones — Concepto*

(Directiva 77/388/CEE del Consejo, art. 27, ap. 1)

3. *Disposiciones fiscales — Armonización de las legislaciones — Impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido — Prohibición de recaudar otros impuestos nacionales que tengan el carácter de impuestos sobre el volumen de negocios — Concepto de «impuestos sobre el volumen de negocios» — Alcance*

(Directiva 77/388/CEE del Consejo, art. 33)

1. El sistema común del impuesto sobre el valor añadido, como se define en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la Directiva 67/227, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios, y en los artículos 2 y 10, apartados 1 y 2, así como en el artículo 17, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/388, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, en su versión modificada por la Directiva 2004/7, no se opone a que un Estado miembro limite transitoriamente el alcance del derecho a deducción del impuesto soportado en relación con los sujetos pasivos que hayan incumplido una formalidad en la contabilización de sus ventas, siempre que la sanción así prevista respete el principio de proporcionalidad.

En efecto, en la medida en que tiene por objeto garantizar la percepción exacta del impuesto y evitar el fraude, tal obligación contable se encuentra entre las medidas que los Estados miembros pueden adoptar sobre la base del artículo 22, apartado 8, de la Sexta Directiva. En tales circunstancias, debe considerarse que dicha medida, al disponer que en caso de incumplimiento

de la referida obligación contable el sujeto pasivo verá la parte del impuesto deducible disminuida en un 30 %, constituye una sanción administrativa cuyo efecto disuasorio tiene por objeto garantizar la efectividad de la referida obligación contable. Es competencia del órgano jurisdiccional remitente comprobar que las modalidades para determinar la cuantía de la sanción y las condiciones en que se comprueban, instruyen y, en su caso, juzgan los hechos invocados por la autoridad fiscal para aplicar dicha sanción privaran de su propia esencia al derecho a deducir el impuesto sobre el valor añadido y, por lo tanto, atentaran contra el principio de neutralidad de la carga fiscal de todas las actividades económicas. A este respecto, un porcentaje de retención limitado al 30 % y que preserva de este modo lo esencial del importe del impuesto soportado, no parece excesivo ni insuficiente para garantizar el carácter disuasorio de la sanción controvertida y, por lo tanto, la efectividad de ésta. Por otra parte, tal retención, basada en el importe de las cargas soportadas por el sujeto pasivo, manifiestamente no carece de toda relación con el nivel de actividad económica del interesado. Asimismo, puesto de que dicha sanción no tiene por objeto subsanar errores contables, sino prevenirlos, su carácter global, que resulta de la aplicación del tipo fijo del 30 %, y, por consiguiente, la falta de relación entre su importe y el de los eventuales errores del sujeto pasivo no pueden tenerse en cuenta a la hora de apreciar el carácter proporcionado de la referida sanción.

(véanse los apartados 27, 28, 34 a 37 y 39 y el punto 1 del fallo)

2. Las disposiciones nacionales que establecen que se impondrá una sanción administrativa a los sujetos pasivos del impuesto sobre el valor añadido cuando se compruebe que han incumplido la obligación de usar una caja registradora para contabilizar el volumen de negocios y la cuota del impuesto devengado, no constituyen «medidas especiales de inaplicación» dirigidas a evitar determinados fraudes o evasiones fiscales en el sentido del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 77/388, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, en su versión modificada por la Directiva 2004/7. Tal medida no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del referido artículo 27, apartado 1, dado que es de la naturaleza de las previstas en el artículo 22, apartado 8, de la Sexta Directiva, en virtud del que los Estados miembros están facultados para establecer otras disposiciones, siempre que las juzguen necesarias en orden a asegurar la exacta percepción del impuesto y a evitar el fraude.

(véanse los apartados 41 a 43 y el punto 2 del fallo)

3. El artículo 33 de la Directiva 77/388, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, en su versión modificada por la Directiva 2004/7, no se opone al mantenimiento de disposiciones como las previstas en la ley polaca del impuesto sobre bienes y servicios, que establece una sanción administrativa que puede imponerse a los sujetos pasivos del impuesto sobre el valor añadido cuando conste que ha incumplido la obligación de usar una caja registradora para contabilizar el volumen de negocios y la cuota del impuesto devengado.

(véanse el apartado 49 y el punto 3 del fallo)

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 29 de julio de 2010 (\*)

«Procedimiento prejudicial – IVA – Derecho a deducción – Reducción del derecho a deducción en caso de incumplimiento de la obligación de usar una caja registradora»

En el asunto C-188/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Naczelny Sąd Administracyjny (Polonia), mediante resolución de 21 de mayo de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de mayo de 2009, en el procedimiento entre

**Dyrektor Izby Skarbowej w Białymstoku**

y

**Profaktor Kulesza, Frankowski, Jóźwiak, Orłowski sp. j**, anteriormente Profaktor Kulesza, Frankowski, Trzaska sp. j,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. C. Toader y los Sres. K. Schiemann, L. Bay Larsen y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 20 de mayo de 2010; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Dowgielewicz y por las Sras. A. Rutkowska y A. Kramarczyk, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. D. Triantafyllou y la Sra. K. Herrmann, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 67/227/CEE del Consejo, de 11 de abril de 1967, Primera Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios (DO 1967, 71, p. 1301; EE 09/01, p. 3; en lo sucesivo, «Primera Directiva IVA»), y de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, en su versión modificada por la Directiva 2004/7/CE del Consejo, de 20 de enero de

2004 (DO L 27, p. 44) (en lo sucesivo, «Sexta Directiva IVA»).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Profaktor Kulesza, Frankowski, Jó?wiak, Or?owski sp. j, anteriormente Profaktor Kulesza, Frankowski, Trzaska sp. j (en lo sucesivo, «Profaktor»), y el Dyrektor Izby Skarbowej w Bia?ymstoku (Director de la administración tributaria de Bia?ystok) en relación con la limitación del derecho a deducir el impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA») soportado, cuando el sujeto pasivo ha incumplido la obligación de utilizar una caja registradora para contabilizar las ventas hechas a «personas físicas que no actúan en ejercicio de una actividad económica».

## **Marco jurídico**

### *Derecho de la Unión*

3 A tenor del artículo 2, párrafos primero y segundo, de la Primera Directiva IVA:

«El principio del sistema común de [IVA] consiste en aplicar al comercio de bienes y servicios un impuesto general sobre el consumo exactamente proporcional al precio de los bienes y de los servicios, sea cual fuere el número de transacciones que se produzcan en el circuito de producción y distribución precedente a la fase de gravamen.

En cada transacción será exigible el [IVA], liquidado sobre la base del precio del bien o del servicio gravados al tipo impositivo aplicable a dichos bienes y servicios, previa deducción del importe de las cuotas impositivas devengadas por el mismo impuesto que hayan gravado directamente el coste de los diversos elementos constitutivos del precio.»

4 El artículo 2 de la Sexta Directiva IVA establece:

«Estarán sujetas al [IVA]:

1. Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país por un sujeto pasivo que actúe como tal.

2. Las importaciones de bienes.»

5 El artículo 10, apartado 1, letra a), de la referida Directiva define el «devengo» del impuesto del siguiente modo, a saber, «el hecho mediante el cual quedan cumplidas las condiciones legales precisas para la exigibilidad del impuesto». Dicho artículo 10, apartado 2, dispone:

«El devengo del impuesto se produce, y el impuesto se hace exigible, en el momento en que se efectúe la entrega de bienes o la prestación de servicios. Las entregas de bienes que no sean las citadas en la letra b) del apartado 4 del artículo 5, y las prestaciones de servicios que den lugar a descuentos o a pagos sucesivos se considerarán efectuadas en el momento de la expiración de los períodos a que tales descuentos o pagos se refieran. [...]»

6 Según el artículo 17 de la misma Directiva:

«1. El derecho a deducir nace en el momento en que es exigible el impuesto deducible.

2. En la medida en que los bienes y servicios se utilicen para las necesidades de sus propias operaciones gravadas, el sujeto pasivo podrá deducir del impuesto del que es deudor:

- a) el Impuesto sobre el Valor Añadido debido o pagado por los bienes que le son o le serán entregados y por los servicios que le son o le serán prestados por otro sujeto pasivo;
- b) el Impuesto sobre el Valor Añadido debido o pagado por los bienes importados;
- c) el Impuesto sobre el Valor Añadido debido conforme al artículo 5, apartado 7, letra a) y al artículo 6, apartado 3;

[...]

4. El Consejo procurará adoptar antes del 31 de diciembre de 1977, a propuesta de la Comisión y por unanimidad, las modalidades de aplicación comunitarias por las que deban efectuarse las devoluciones, conforme al apartado 3, en favor de los sujetos pasivos que no estén establecidos en el interior del país. Hasta la entrada en vigor de dichas modalidades de aplicación comunitaria, los Estados miembros determinarán por sí mismo las modalidades por las que deba efectuarse la devolución. Si el sujeto pasivo no estuviera establecido en el territorio de la Comunidad, los Estados miembros tendrán la posibilidad de excluir la devolución o de someterla a condiciones complementarias.»

7 El artículo 22 de la Sexta Directiva IVA, que figura en el título XIII de ésta, titulado «Obligaciones formales de los contribuyentes», establece:

«[...]

2. Los sujetos pasivos deberán formalizar una contabilidad suficientemente detallada para permitir la aplicación del [IVA] y su control por la Administración fiscal

[...]

8. Sin perjuicio de las disposiciones que hayan de dictarse en virtud del apartado 4 del artículo 17, los Estados miembros estarán facultados para establecer otras disposiciones, siempre que las juzguen necesarias en orden a asegurar la exacta percepción del impuesto y a evitar el fraude.

[...]»

8 A tenor del artículo 27, apartado 1, de esta Directiva:

«El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá autorizar a cualquier Estado miembro a que establezca medidas especiales de inaplicación de la presente Directiva para simplificar la percepción del impuesto o evitar determinados fraudes o evasiones fiscales. Las medidas dirigidas a simplificar la percepción del impuesto no podrán influir, salvo de manera desdeniable, en la cuantía global de los ingresos fiscales del Estado miembro recaudados en la fase del consumo final.»

9 El artículo 33, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA, dispone:

«Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias y, en particular, en las disposiciones comunitarias vigentes relativas al régimen general de la tenencia, circulación y controles de los productos sujetos a impuestos especiales, las disposiciones de la presente Directiva no se oponen al mantenimiento o establecimiento por parte de un Estado miembro de impuestos sobre los contratos de seguros, sobre juegos y apuestas, impuestos especiales, derechos de registro y, en general, de cualquier impuesto, derecho o gravamen que no tenga carácter de impuesto sobre el volumen de negocios, siempre que dichos impuestos, derechos o

gravámenes no den lugar, en los intercambios entre Estados miembros, a formalidades relacionadas con el paso de una frontera.»

#### *Normativa nacional*

10 A tenor del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del impuesto sobre bienes y servicios (ustawa o podatku od towarów i usług, Dz. U nº 54, posición 535) de 11 de marzo de 2004 (en lo sucesivo, «Ley del IVA de 2004»):

«1. Los sujetos pasivos que efectúen ventas a personas físicas que no actúan en ejercicio de una actividad económica [...] están obligadas a llevar una contabilidad del volumen de negocios y de las cuotas del impuesto adeudado mediante el uso de cajas registradoras.

2. Los sujetos pasivos que incumplan la obligación establecida en el apartado 1 perderán, hasta que comiencen a llevar una contabilidad del volumen de negocios y de las cuotas del impuesto adeudado mediante el uso de cajas registradoras, el derecho de reducir el impuesto adeudado en una cantidad equivalente al 30 % de las cuotas de IVA soportadas por la adquisición de bienes y servicios.»

11 El artículo 87, apartado 1, de la referida Ley dispone:

«Cuando el importe de las cuotas de IVA soportadas que menciona el artículo 86, apartado 2, sea superior al de las cuotas devengadas en el período al que se refiere la declaración, el sujeto pasivo tendrá derecho a deducir esa diferencia de las cuotas de IVA devengadas en el período posterior o a que se le devuelva dicha diferencia mediante ingreso en su cuenta bancaria.»

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

12 Mediante resolución de 17 de octubre de 2006, el Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w Białyymstoku (Director de la autoridad tributaria de inspección de Białyystok) determinó el IVA adeudado por Profaktor correspondiente a algunos meses de los ejercicios 2004 y 2005 en una cantidad distinta de la que, según dicha sociedad, debía resultar de las declaraciones presentadas. En efecto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley del IVA de 2004, redujo en un 30 % el IVA soportado por la adquisición de bienes y servicios imputable a la cuota del impuesto devengado, porque Profaktor había incumplido la obligación de contabilizar su volumen de negocios y las cuotas del impuesto adeudado mediante el uso de cajas registradoras.

13 La referida sociedad recurrió contra la resolución impugnada, que fue confirmada el 7 de febrero de 2007 por el Dyrektor Izby Skarbowej w Białyymstoku.

14 Profaktor solicitó ante el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białyymstoku (Tribunal administrativo del Voivodato de Białyystok) la anulación de la resolución de 7 de febrero de 2007. Dicho tribunal estimó parcialmente la demanda presentada tras considerar que, para el período posterior a la adhesión de la República de Polonia a la Unión Europea, las disposiciones controvertidas del artículo 111 de la Ley del IVA de 2004 eran incompatibles con el Derecho de la Unión, en particular con los artículos 17 y 27 de la Sexta Directiva IVA. Consideró, en efecto, que la limitación del derecho a deducir el IVA soportado, que enuncian dichas disposiciones, es una excepción a ese derecho previsto en el artículo 17 de la Sexta Directiva IVA, por lo que, en realidad, tiene la naturaleza de una medida especial que no había sido puesta en práctica por la República de Polonia en las condiciones previstas en el artículo 27 de dicha Directiva.

15 El Dyrektor Izby Skarbowej w Białyymstoku recurrió en casación dicha sentencia alegando que las disposiciones controvertidas únicamente tenían la naturaleza de una sanción que no

constituía, pues, una excepción a la Sexta Directiva IVA y cuyo objetivo no era limitar el derecho a deducción, sino prevenir el fraude fiscal.

16 El Naczelny Sąd Administracyjny, que conoce de dicho recurso, consideró en particular que, para el sujeto pasivo que incumpliera la obligación de contabilizar el volumen de negocios y las cuotas del impuesto adeudado, dicha sanción implicaba una vulneración del principio de neutralidad del IVA al imponerle cargar con una parte del IVA soportado. Consideró que subsistían dudas sobre la conformidad de las disposiciones de que se trata con el principio de proporcionalidad, sobre si se trataba de una sanción administrativa o de una medida especial en el sentido del artículo 27 de la Sexta Directiva IVA y sobre si la medida, como tal, podía calificarse de impuesto o de tasa equivalente al impuesto sobre el volumen de negocios.

17 En esas circunstancias, el Naczelny Sąd Administracyjny decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El artículo 2, apartados 1 y 2, de la Primera Directiva IVA, en relación con los artículos 2, 10, apartados 1 y 2, así como 17, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva IVA, ¿excluye la posibilidad de que se introduzca la pérdida transitoria del derecho a reducir el impuesto adeudado en una cantidad equivalente al 30 % del IVA soportado en la adquisición de bienes y servicios, según está previsto en el artículo 111, apartado 2, en relación con el apartado 1, de [la Ley del IVA de 2004], en relación con los sujetos pasivos que realizan ventas a personas físicas que no actúan en ejercicio de una actividad económica [...] si incumplen la obligación de contabilizar el volumen de negocios y las cuotas del impuesto adeudado mediante el uso de cajas registradoras?

2) Las “medidas especiales” en el sentido del artículo 27, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA, teniendo en cuenta su carácter y su finalidad, ¿pueden consistir en la limitación transitoria del alcance del derecho a deducción de que dispone el sujeto pasivo, recogida en el artículo 111, apartado 2, en relación con el apartado 1, de la Ley del IVA de 2004, aplicada a sujetos pasivos que incumplen su obligación de contabilizar el volumen de negocios y las cuotas del impuesto mediante el uso de cajas registradoras? En relación con esto, ¿es necesario observar para su introducción el procedimiento previsto en el artículo 27, apartados 2 a 4, de la Sexta Directiva IVA?

3) El derecho del Estado miembro recogido en el artículo 33, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA, ¿comprende la facultad de introducir frente a sujetos pasivos que incumplen la obligación de contabilizar el volumen de negocios y las cuotas de los impuestos adeudados mediante el uso de cajas registradoras una sanción en forma de pérdida transitoria del derecho a reducir el impuesto adeudado en una cantidad equivalente al 30 % del IVA soportado en la adquisición de bienes y servicios, recogida en el artículo 111, apartado 2, en relación con el apartado 1, del mismo artículo de la Ley del IVA de 2004?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### *Sobre la primera cuestión*

18 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, esencialmente, si el sistema común del IVA, como se define en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la Primera Directiva IVA y en los artículos 2 y 10, apartados 1 y 2, así como en el artículo 17, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva IVA, se opone a que un Estado miembro limite transitoriamente el alcance del derecho a deducción del impuesto soportado en relación con los sujetos pasivos que hayan incumplido una formalidad en la contabilización de sus ventas.

19 Debe recordarse que el derecho a deducir establecido en los artículos 17 a 20 de la Sexta

Directiva IVA forma parte integrante del mecanismo del IVA y, en principio, no puede limitarse. Se ejercita inmediatamente para la totalidad de los impuestos que hayan gravado las operaciones por las que se haya soportado el IVA (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 2008, *Securenta*, C-437/06, Rec. p. I-1597, apartado 24; de 4 de junio de 2009, *SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft*, C-102/08, Rec. p. I-4629, apartado 70, y de 29 de octubre de 2009, *SKF*, C-29/08, Rec. p. I-0000, apartado 55).

20 En efecto, el objeto del régimen de deducciones es aliviar completamente al empresario del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de todas sus actividades económicas. El sistema común del IVA garantiza, por lo tanto, la neutralidad con respecto a la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean los fines o los resultados de las mismas, a condición de que dichas actividades estén a su vez, en principio, sujetas al IVA (véanse, en particular, las sentencias de 29 de abril de 2004, *Faxworld*, C-137/02, Rec. p. I-5547, apartado 37, y *SKF*, antes citada, apartado 56).

21 El funcionamiento normal del sistema común del IVA, que debe garantizar de este modo la neutralidad por lo que respecta a la carga fiscal de todas las actividades económicas, exige la exacta percepción del impuesto. Resulta de los artículos 2 y 22 de la Sexta Directiva IVA y del artículo 10 CE que cada uno de los Estados miembros tiene la obligación de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar que el IVA se perciba íntegramente en su territorio y, a este respecto, los Estados miembros son responsables de la comprobación de las declaraciones de los sujetos pasivos, la contabilidad de éstos y los demás documentos apropiados, así como del cálculo y la recaudación del impuesto (sentencia de 17 de julio de 2008, *Comisión/Italia*, C-132/06, Rec. p. I-5457, apartado 37).

22 En el marco del sistema común del IVA, los Estados miembros deben garantizar el cumplimiento de las obligaciones a las que están sometidos los sujetos pasivos y disponen, a este respecto, de un cierto margen de apreciación en lo que se refiere, en particular, a la forma de utilizar los recursos con los que cuentan (sentencia *Comisión/Italia*, antes citada, apartado 38).

23 Entre dichas obligaciones, el artículo 22, apartado 2, de la Sexta Directiva IVA prevé, en particular, que todos los sujetos pasivos deberán formalizar una contabilidad suficientemente detallada para permitir la aplicación del IVA y su control por la administración fiscal.

24 Por otro lado, según lo dispuesto en el artículo 22, apartado 8, de la Sexta Directiva IVA, sin perjuicio de las disposiciones que hayan de dictarse en virtud del apartado 4 del artículo 17, de dicha Directiva, los Estados miembros estarán facultados para establecer otras disposiciones, siempre que las juzguen necesarias en orden a asegurar la exacta percepción del impuesto y a evitar el fraude.

25 A este respecto, procede recordar que la lucha contra el fraude, la evasión de impuestos y los eventuales abusos es un objetivo reconocido y promovido por la Sexta Directiva IVA (véanse las sentencias de 29 de abril de 2004, *Gemeente Leusden y Holin Groep*, C-487/01 y C-7/02, Rec. p. I-5337, apartado 76; de 21 de febrero de 2006, *Halifax y otros*, C-255/02, Rec. p. I-1609, apartado 71, y *Comisión/Italia*, antes citada, apartado 46).

26 No obstante, las medidas que los Estados miembros pueden adoptar de este modo no deben ir más allá de lo necesario para lograr los objetivos de percibir el impuesto de manera exacta y de evitar el fraude. Por tanto, no pueden ser utilizadas de forma que cuestionen la neutralidad del IVA, que constituye un principio fundamental del sistema común del IVA (véanse a este respecto, en particular, las sentencias de 18 de diciembre de 1997, *Molenheide y otros*, C-286/94, C-340/95, C-401/95 y C-47/96, Rec. p. I-7281, apartado 47; de 21 de abril de 2005, *HE*, C-25/03, Rec. p. I-3123, apartado 80, y de 8 de mayo de 2008, *Ecotrade*, C-95/07 y

C-96/07, Rec. p. I-3457, apartado 66).

27 Por lo que respecta a la medida nacional de que se trata en el litigio principal, tal como está prevista en el artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del IVA de 2004, ha quedado acreditado que tiene por objeto garantizar la percepción exacta del impuesto y evitar el fraude, al exigir a los sujetos pasivos que usen cajas registradoras para contabilizar el volumen de negocios y la cuota del IVA adeudado. No puede negarse que la obligación que recae de este modo sobre los sujetos pasivos se encuentra entre las medidas que los Estados miembros pueden adoptar sobre la base del artículo 22, apartado 8, de la Sexta Directiva IVA.

28 En tales circunstancias, debe considerarse que dicha medida, al disponer que en caso de incumplimiento de la referida obligación contable el sujeto pasivo verá la parte del IVA deducible disminuida en un 30 %, constituye una sanción administrativa cuyo efecto disuasorio tiene por objeto garantizar la efectividad de la referida obligación.

29 A este respecto, procede recordar que, a falta de armonización de la legislación de la Unión en el ámbito de las sanciones aplicables en caso de inobservancia de los requisitos fijados por un régimen establecido mediante dicha legislación, los Estados miembros son competentes para establecer las sanciones que les parezcan adecuadas. No obstante, están obligados a ejercer esta competencia respetando el Derecho de la Unión y sus principios generales y, por consiguiente, respetando el principio de proporcionalidad (sentencia de 12 de julio de 2001, *Louloudakis*, C-262/99, Rec. p. I-5547, apartado 67).

30 En cuanto a la aplicación concreta del principio de proporcionalidad, corresponde al juez remitente apreciar la compatibilidad de las medidas nacionales con el Derecho de la Unión, dado que el Tribunal de Justicia sólo es competente para proporcionarle todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho de la Unión que puedan permitirle apreciar dicha compatibilidad (véanse, en particular, las sentencias de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, C-55/94, Rec. p. I-4165, y *Molenheide y otros*, antes citada, apartado 49).

31 Por lo tanto, hay que señalar, en primer lugar, que las disposiciones de la Ley del IVA de 2004 no cuestionan el propio principio del derecho a deducción, del que siguen beneficiándose todos los sujetos pasivos. Este derecho sigue existiendo, aunque el sujeto pasivo de que se trate no cumpla la obligación prevista en dichas disposiciones.

32 En segundo lugar, la sanción administrativa que acompaña a dicha obligación tiene el carácter de una carga económica que el legislador nacional pretende hacer pesar sobre el sujeto pasivo en situación de infracción y únicamente mientras ésta dure. Tal elección, que es competencia al Estado miembro de que se trata, no parece ser manifiestamente inadecuada al objetivo perseguido.

33 En tercer lugar, la elección de imputar dicha carga económica mediante la retención de una parte del impuesto deducible del IVA devengado y no, en particular, mediante el pago de una cantidad al erario público por parte del sujeto pasivo, también es competencia del Estado miembro de que se trate.

34 No obstante, este mecanismo, en la medida en que incide sobre la cantidad que se tiene derecho a deducir, podría vulnerar el principio de neutralidad en lo que respecta a la carga fiscal de todas las actividades económicas si, en particular, las modalidades para determinar la cuantía de la sanción y las condiciones en que se comprueban, instruyen y, en su caso, juzgan los hechos invocados por la autoridad fiscal para aplicar dicha sanción privaran de su propia esencia al derecho a deducir el IVA.

35 Si bien es competencia del órgano jurisdiccional remitente comprobar que dichas modalidades y condiciones, tal como resultan de la Ley del IVA de 2004, no tienen tal consecuencia, procede señalar a este respecto que el porcentaje de la retención de que se trata en el litigio principal, limitado al 30 % y que preserva de este modo lo esencial del importe del impuesto soportado, no parece excesivo ni insuficiente para garantizar el carácter disuasorio de la sanción controvertida y, por lo tanto, la efectividad de ésta.

36 Por otra parte, tal retención, basada en el importe de las cargas soportadas por el sujeto pasivo, manifiestamente no carece de toda relación con el nivel de actividad económica del interesado.

37 Asimismo, puesto de que dicha sanción no tiene por objeto subsanar errores contables, sino prevenirlos, su carácter global, que resulta de la aplicación del tipo fijo del 30 %, y, por consiguiente, la falta de relación entre su importe y el de los eventuales errores del sujeto pasivo no pueden tenerse en cuenta a la hora de apreciar el carácter proporcionado de la referida sanción. Por otra parte, precisamente la falta de cajas registradoras impide la determinación exacta del importe de las ventas efectuadas, por lo que no se puede apreciar si la sanción es adecuada al importe de los eventuales errores contables.

38 Además, en cuanto al caso evocado por la Comisión de que la no utilización de cajas registradoras se debiera a causas ajenas al contribuyente, correspondería al juez nacional tenerlas en cuenta –si la realidad de tales circunstancias quedara debidamente acreditada de conformidad con las normas nacionales procesales y de prueba– para determinar, a la vista del conjunto de los elementos del asunto, si, con todo, debe aplicarse la sanción fiscal y, en caso de que así sea, comprobar que ésta no sea desproporcionada.

39 De todo cuanto antecede resulta que procede responder a la primera cuestión que el sistema común del IVA, como se define en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la Primera Directiva IVA y en los artículos 2 y 10, apartados 1 y 2, así como en el artículo 17, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva IVA, no se opone a que un Estado miembro limite transitoriamente el alcance del derecho a deducción del impuesto soportado en relación con los sujetos pasivos que hayan incumplido una formalidad en la contabilización de sus ventas, siempre que la sanción así prevista respete el principio de proporcionalidad.

#### *Sobre la segunda cuestión*

40 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, esencialmente, si las disposiciones del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del IVA de 2004, pueden considerarse «medidas especiales de inaplicación» para evitar determinados fraudes o evasiones fiscales en el sentido del artículo 27, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA.

41 A este respecto basta con señalar que la medida controvertida en el litigio principal, tal como está prevista en el artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del IVA de 2004, constituye una sanción administrativa que se impone cuando consta que el sujeto pasivo ha incumplido la obligación de usar una caja registradora para contabilizar el volumen de negocios y la cuota del impuesto devengado. Tal medida, que es de la misma naturaleza que las previstas en el artículo 22, apartado 8, de la Sexta Directiva IVA, no puede constituir una medida especial de inaplicación en el sentido del artículo 27, apartado 1, de dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de julio de 1988, Jeunehomme y otros y EGI, 123/87 y 330/87, Rec. p. 4517, apartado 15, y de 15 de enero de 2009, K?1, C?502/07, Rec. p. I?161, apartado 23).

42 Por consiguiente, disposiciones como las del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del

IVA de 2004, no pueden estar comprendidas dentro del ámbito de aplicación del referido artículo 27, apartado 1.

43 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión que disposiciones como las del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del IVA de 2004, no constituyen «medidas especiales de inaplicación» que tienen por objeto evitar determinados fraudes o evasiones fiscales en el sentido del artículo 27, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA.

#### *Sobre la tercera cuestión*

44 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, esencialmente, si el artículo 33 de la Sexta Directiva IVA se opone al mantenimiento de disposiciones como las del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del IVA de 2004.

45 El artículo 33 de la Sexta Directiva IVA sólo permite el mantenimiento o el establecimiento, por un Estado miembro, de impuestos, derechos y tasas que graven las entregas de bienes, las prestaciones de servicios o las importaciones si no tienen carácter de impuesto sobre el volumen de negocios (véanse las sentencias de 3 de octubre de 2006, Banca popolare di Cremona, C-475/03, Rec. p. I-9373, apartado 24, y K-1, antes citada, apartado 27).

46 Para apreciar si un impuesto, un derecho o una tasa tiene carácter de impuesto sobre el volumen de negocios en el sentido del artículo 33 de la Sexta Directiva IVA, es preciso, en particular, cerciorarse de si produce el efecto de entorpecer el funcionamiento del sistema común del IVA al gravar la circulación de bienes y servicios e incidir en las transacciones comerciales de manera comparable a la que caracteriza al IVA (sentencia de 11 de octubre de 2007, KÖGÁZ y otros, C-283/06 y C-312/06, Rec. p. I-8463, apartado 34).

47 Según reiterada jurisprudencia, las características esenciales del IVA son cuatro, a saber, la aplicación del IVA con carácter general a las transacciones que tengan por objeto bienes o servicios, la determinación de su cuota en proporción al precio percibido por el sujeto pasivo como contraprestación de los bienes que entregue o de los servicios que preste, la percepción de dicho impuesto en cada fase del proceso de producción y de distribución, incluido el de la venta al por menor, con independencia del número de transacciones efectuadas anteriormente, y la deducción del IVA devengado por un sujeto pasivo de los importes abonados en las etapas anteriores del proceso de producción y distribución, de manera que, en una fase determinada, este impuesto se aplica sólo al valor añadido en esa fase y la carga final de dicho impuesto recae en definitiva sobre el consumidor (sentencias antes citadas, Banca popolare di Cremona, apartado 28; KÖGÁZ y otros, apartado 37, y K-1, apartado 17).

48 La medida prevista por las disposiciones de la Ley del IVA de 2004, controvertida en el litigio principal, no responde a dichas características. Como se desprende de la apreciación hecha en el apartado 28 de la presente sentencia, dichas disposiciones se limitan a establecer una sanción administrativa que puede imponerse a los sujetos pasivos del IVA cuando consta que han incumplido alguna de sus obligaciones contables. Esta sanción, cuyo hecho generador no se encuentra en una transacción cualquiera, sino en el incumplimiento de una obligación contable, no tiene, por lo tanto, carácter de impuesto sobre el valor añadido en el sentido del artículo 33, de la Sexta Directiva.

49 En estas circunstancias, procede responder a la tercera cuestión que el artículo 33 de la Sexta Directiva IVA no se opone al mantenimiento de disposiciones como las del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del IVA de 2004.

## **Costas**

50 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

- 1) El sistema común del impuesto sobre el valor añadido, como se define en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la Directiva 67/227/CEE del Consejo, de 11 de abril de 1967, Primera Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios, y en los artículos 2 y 10, apartados 1 y 2, así como en el artículo 17, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, en su versión modificada por la Directiva 2004/7/CE del Consejo, de 20 de enero de 2004, no se opone a que un Estado miembro limite transitoriamente el alcance del derecho a deducción del impuesto soportado en relación con los sujetos pasivos que hayan incumplido una formalidad en la contabilización de sus ventas, siempre que la sanción así prevista respete el principio de proporcionalidad.**
- 2) Disposiciones como las del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del impuesto sobre bienes y servicios (ustawa o podatku od towarów i usług) de 11 de marzo de 2004, no constituyen «medidas especiales de inaplicación» que tienen por objeto evitar determinados fraudes o evasiones fiscales en el sentido del artículo 27, apartado 1, de la Sexta Directiva 77/388, en su versión modificada por la Directiva 2004/7.**
- 3) El artículo 33 de la Sexta Directiva 77/388, en su versión modificada por la Directiva 2004/7, no se opone al mantenimiento de disposiciones como las del artículo 111, apartados 1 y 2, de la Ley del impuesto sobre bienes y servicios de 11 de marzo de 2004.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: polaco.