



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

EXPEDIENTE Nº : 2816-2009
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta y multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 14 de setiembre de 2010

VISTA la apelación parcial interpuesta por , contra la Resolución de Intendencia N° 0150140007964, emitida el 30 de diciembre de 2008 por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró fundada en parte la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N° 012-003-0011953 y N° 012-003-0011954, y las Resoluciones de Multa N° 012-002-0011492 y N° 012-002-0011493, giradas por Impuesto a la Renta de 2002 y 2003 y por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente plantea apelación parcial en los extremos referidos a los reparos al contrato de leasing y leaseback celebrados con IBM del Perú S.A.C., respecto a los equipos AS/400 y RS/6000, gasto de prorrata proveniente del Impuesto General a las Ventas por operaciones gravadas y no gravadas, intereses y comisiones provenientes del préstamo otorgado a Doe Run Mining S.R.L. y asumido por Doe Run Perú S.R.L., gastos de operaciones de forward no relacionadas con la fuente generadora de renta, gastos por fletes en facturas del proveedor Trafigura Beheer, multas aplicadas y el procedimiento de liquidación de intereses moratorios.

Que explica que como producto de la fusión con Empresa Metalúrgica La Oroya S.A.C. y con Empresa Minera Cobriza S.R.L. le fueron transferidos los Contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrados por estas empresas, y por tanto gozaba del régimen tributario estabilizado para la unidad operativa La Oroya vigente al 6 de noviembre de 1997, mientras que para la unidad operativa Cobriza aquél vigente al 5 de octubre de 1998, en ambos casos con duración hasta el 31 de diciembre de 2006; y que el 1 de junio de 2001 adquirió por fusión por absorción el activo, pasivo y patrimonio de Doe Run Mining S.R.L.

Que respecto de los reparos impugnados manifiesta lo siguiente:

- **Contratos de Leasing y Leaseback celebrados con IBM del Perú S.A.C.**

Que la Administración desconoce el gasto por pago de cuotas de arrendamiento operativo al atribuirle la intención de realizar una transferencia de bienes a plazos, no obstante que la Norma VIII del Código Tributario no permite calificar los hechos jurídicos como supuestos de fraude a la ley o simulación, que en efecto el Tribunal Fiscal en las Resoluciones N° 590-2-2003 y N° 6686-4-2004 ha establecido que la mencionada disposición faculta a la Administración a interpretar económicamente los hechos imponibles y develar los verdaderos actos o negocios realizados por los contribuyentes para fines exclusivamente tributarios, excluyendo la posibilidad de calificar jurídicamente un hecho, acto o negocio jurídico para concluir que es un supuesto de fraude a la ley o simulación, lo cual es un proceso que solo puede realizar la autoridad jurisdiccional.

Que de acuerdo con las normas del Código Civil y el criterio contenido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03495-4-2003, la diferencia entre una venta a plazos y un arrendamiento con opción de compra está en la opción otorgada para la realización de la transferencia de propiedad, la cual se materializa en una cláusula de opción de compra que debe figurar en el contrato, que el contrato suscrito con IBM del Perú es de arrendamiento con opción de compra que no conlleva la transferencia de propiedad de los bienes, habiéndose estipulado que el proveedor tiene contratado un seguro corporativo de infortunio para las máquinas incluidas en el contrato, de lo cual se desprende que el riesgo de la pérdida del bien permanece en IBM del Perú durante el plazo del

1



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

contrato de arrendamiento; que de otro lado resulta inexacto que se ha contravenido el artículo 1423º del Código Civil al haberse otorgado opciones de compra por un plazo de 3 años, toda vez que el plazo de vigencia pactado para el arrendamiento fue de 36 meses, mientras que para efecto de la opción de compra se estableció que esta podría ejercerse con 30 días de anticipación al vencimiento de los 36 meses relativos a la duración del contrato; y que la Administración ha reconocido que un contrato califica como arrendamiento operativo mientras el arrendatario no ejerza la opción de compra, apreciándose que ello no sucedió al momento de suscribir los contratos ni en el transcurso del arrendamiento de los bienes.

Que la Administración erróneamente afirma que de tratarse de un arrendamiento con opción de compra, el arrendador debió asumir los gastos de mantenimiento y traslado de equipos, desconociendo que en realidad, en los contratos se pactó expresamente no sólo la cesión en uso de los bienes sino que el cedente prestaría servicios de mantenimiento en su condición de empresa especializada; que aun cuando el registro contable del arrendamiento se ha efectuado bajo el método financiero ello no desvirtúa su naturaleza jurídica, que legalmente los bienes son de propiedad del arrendador, quien recibe el pago del alquiler, y que se procedió a efectuar la conciliación correspondiente a fin de reconocer el gasto de las cuotas de alquiler y reparar la depreciación de los bienes contabilizados como activos en aplicación de la Norma Internacional de Contabilidad – NIC N° 17.

- **Intereses y comisiones provenientes del préstamo asumido como consecuencia de la fusión por absorción con Doe Run Mining S.R.L.**

Que el préstamo con el Banco de Crédito Overseas tuvo como finalidad la adquisición de un negocio en marcha generador de rentas gravadas y que con la fusión con Doe Run Mining S.R.L. la vinculación entre préstamo y negocio se volvió directa, debiendo evaluarse la deducibilidad de los intereses y comisiones en el momento de su devengo contable en cada ejercicio, que como consecuencia de la cesión realizada a Doe Run Perú S.R.L. por el consorcio conformado por The Doe Run Resources Corporation y The Renco Group Inc., ganador del concurso público internacional para obtener la participación mayoritaria en Empresa Metalúrgica La Oroya S.A.C.-Metaloroya, se constituyó Doe Run Mining S.R.L. en el Perú, la que tenía participación directa en un 99,99 por ciento en Doe Run Perú S.R.L., que posteriormente esta última adquirió el 99,93 por ciento del capital social de Metaloroya y realizó un aporte del 51 por ciento del capital y paralelamente Doe Run Mining S.R.L. recibió un préstamo de Bankers Trust Company y de Doe Run Resources a efecto de realizar un aporte de capital a Doe Run Perú S.R.L. para la adquisición de acciones de Metaloroya, que en marzo de 1998 el Banco de Crédito Overseas Limited otorgó un préstamo a Doe Run Mining S.R.L. a efecto de cancelar el préstamo antes asumido para concretar el proceso de privatización, y que el 1 de junio de 2001 Doe Run Mining S.R.L. fue absorbida por Doe Run Perú S.R.L.

Que Doe Run Mining S.R.L. contrajo préstamos con Bankers Trust Company y Doe Run Resources, que fueron cancelados con los préstamos provenientes del Banco de Crédito Overseas Limited a fin de obtener el control de Metaloroya y no para obtener posibles dividendos, que así los gastos financieros tenían relación con la generación y mantenimiento de la renta gravada, sin embargo, al tratarse de una transacción vinculada de forma inmediata con la adquisición de participaciones, se decidió no deducir los intereses en un primer momento, que bajo el supuesto negado que al momento de adquirir el préstamo no hubiera existido causalidad con la generación de renta gravada, luego de ocurrida la fusión entre Doe Run Mining S.R.L. y Doe Run Perú S.R.L. la relación de causalidad era innegable, que la deducibilidad de los intereses no debe circunscribirse al objeto inicial del préstamo (la adquisición de acciones) sino el contenido integral de la transacción, que como consecuencia de la reorganización societaria en la contabilidad se ha reflejado el destino real del préstamo contraído por Doe Run Mining S.R.L., es decir, los activos de Metaloroya que es el negocio generador de renta gravada, que si bien cuando se concertó el

BB 2 J



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

crédito éste fue destinado a la adquisición de acciones, a partir de la fusión se vinculó directamente con el conjunto de activos de la empresa absorbida, respetándose el principio de causalidad, y que si no cumple con lo pactado en el contrato de préstamo es susceptible de ser demandado judicialmente, de tener que abonar una indemnización por daños y perjuicios y sufrir medidas de embargo.

Que en la Resolución N° 04757-2-2005 el Tribunal Fiscal ha señalado que los gastos financieros incurridos como consecuencia de la adquisición de acciones de otra empresa cumplen con el principio de causalidad, que se encuentra acreditado que la adquisición de acciones tuvo por finalidad acceder a los activos del complejo metalúrgico Metaloroya, que asimismo en las Resoluciones N° 7225-2-2005 y N° 03540-4-2007, se ha establecido la deducibilidad de gastos incurridos para la obtención de financiamiento destinado a la compra de acciones de otra empresa, debiendo la Administración indagar las razones de la adquisición para evaluar la procedencia del gasto, sin embargo, en el presente caso no se ha requerido la explicación sobre la finalidad de negocio del pasivo contraído.

- **Ajuste por operaciones de cobertura "Hedging & Options"**

Que la Administración no ha tomado en cuenta que la deducción de US\$ 475 769,00 corresponde al ingreso generado por la reversión contable de una provisión reparada en el 2001 y que no debe volver a tributar en el ejercicio siguiente, que durante el ejercicio 2001 mantuvo contratos de derivados en cuya virtud registró ganancias por las liquidaciones definitivas de tales contratos realizados en ese ejercicio (operaciones vencidas), registrándose la pérdida neta en la cuenta 759201, y la provisión de los ingresos estimados por la fluctuación del valor razonable de los derivados aún no liquidados (operaciones aún no vencidas) por US\$ 475 769, en la cuenta 668902, que según la NIC N° 39 se reconoció una provisión por pérdida equivalente a los resultados que se producirían durante todo el plazo de los contratos de derivados no vencidos, la cual fue considerada como adición para efecto del Impuesto a la Renta de 2001 por tratarse de una estimación contable, que se trataba de una diferencia temporal que sería deducible en el ejercicio que se liquidaran las operaciones, lo cual ocurrió en el año 2002, ejercicio en el que se realizó una deducción tributaria de US\$ 328 370.

Que a fin de evitar que en el ejercicio 2002 el ingreso por el recupero de la provisión previamente adicionada para el Impuesto a la Renta de 2001 fuera objeto de un doble gravamen, se procedió a su deducción para efecto de este tributo, que en este caso no aplica el análisis del principio de causalidad al tratarse de estimaciones contables.

- **Gasto por prorrata proveniente del Impuesto General a las Ventas por operaciones gravadas y no gravadas (ejercicios 2002 y 2003)**

Que como consecuencia del recálculo del crédito fiscal determinado para efecto del Impuesto General a las Ventas de enero de 2002 a diciembre de 2003 se ha observado un exceso de gasto para fines del Impuesto a la Renta, respecto de lo cual se remite a los argumentos expuestos en su apelación contra la Resolución de Intendencia N° 015-014-0006968, y que adicionalmente la Administración no ha cumplido con establecer las razones por las cuales procedía el reparo para fines del Impuesto a la Renta, al sustentarse en una observación realizada respecto de otro tributo.

- **Fletes incurridos en las facturas del proveedor Trafigura Beheer – TRAFIGURA por compra de metales**

Que la Administración concluye que los gastos por fletes no guardan relación de causalidad ni resultan necesarios por encontrarse vinculados a compras de metales realizados en el país, que se trata de gastos por remisión de bienes a los almacenes de LICSA en los que actúa como remitente y destinatario, para su posterior exportación a clientes no domiciliados, que no se ha cumplido con lo pactado en los contratos celebrados con TRAFIGURA, según los cuales la entrega de bienes se



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

realiza en la borda del buque en el puerto de embarque convenido, conforme con el Incoterm pactado, concluyendo que la entrega de bienes a favor de Doe Run Perú S.R.L. ocurrió en los almacenes de LICSA, por lo que no procede la deducción por concepto de fletes.

Que al respecto no se ha considerado que las operaciones se realizaron en el exterior, la remisión de los bienes a LICSA fue hecha en calidad de devolución de metales refinados por encargo de Consorcio Minero S.A.C. - CORMIN, a quien le prestaba servicios de refinación, que Doe Run Perú S.R.L. no actuó como destinatario de los bienes y que la deducción por flete se realizó en cumplimiento del contrato celebrado con TRAFIGURA.

Que los contratos con TRAFIGURA estipularon que el costo del flete incurrido por el vendedor para la entrega de los productos en puerto de destino debía ser abonado por el comprador e incluido en la factura final, que en cumplimiento de este convenio Doe Run Perú S.R.L. debía registrar este concepto como costo de adquisición vinculado a la generación de rentas gravadas, que las compras se produjeron con posterioridad a la exportación de la mercadería por lo que no es correcto afirmar que la transferencia de bienes se produjo en los almacenes de LICSA con la entrega de los "Certificados de Entrega Futura" – CEF, que en el supuesto negado que la transferencia de propiedad se produjera en el país, la asunción del gasto no estaba supeditada a este hecho sino al Incoterm pactado, es decir, CIF FO, en cuya virtud los gastos por flete son de cargo del vendedor hasta el puerto de destino.

Que conforme con lo establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 1273-A-2004 con el embarque se entiende que los bienes salen del territorio aduanero para ser consumidos en el exterior, por lo que las ventas de CORMIN a TRAFIGURA se realizaron fuera del territorio nacional y así también las posteriores ventas efectuadas por esta última a favor de Doe Run Perú S.R.L., que para efecto de considerar una operación como exportación es relevante acreditar la salida física de bienes fuera del país, independientemente que la mercadería sea exportada por el vendedor o por el comprador, que el bien sea destinado al territorio donde domicilia el comprador o un tercer territorio ajeno al domicilio de las partes originales, que a efecto de establecer que la operación se efectuó fuera del país debe considerarse los antecedentes y detalles expuestos a continuación:

- Doe Run Perú S.R.L. compra metales (cátodos de cobre y barras de plata y oro) a TRAFIGURA, quien previamente compra mercancías exportadas por CORMIN, y efectúa una declaración a favor del comprador detallando la cantidad de metales a ser embarcado, mediante el documento denominado CEF, que estos metales eran a su vez destinados a los clientes de Doe Run Perú S.R.L. en el exterior.
- Para efecto de la venta de CORMIN a TRAFIGURA, el vendedor ingresó concentrados de cobre que tenía en el exterior bajo el régimen de admisión temporal a efecto de someter el mineral a un proceso de fundición y refinación, para cuyo efecto contrató los servicios de Doe Run Perú S.R.L.
- Los metales resultantes del proceso de conversión son devueltos a CORMIN, quien exportaba la mercadería a efecto de regularizar el régimen de admisión temporal de los concentrados de cobre, de acuerdo con el destino indicado por TRAFIGURA o por algún tercero designado por esta empresa, estos metales finalmente son vendidos a Doe Run Perú S.R.L., a efecto de ser comercializados por este último con sus clientes del exterior.
- En relación al servicio de conversión, luego de concluido éste, se enviaba la mercadería a los almacenes de LICSA en el Callao, para luego ser transportado al puerto del Callao para su devolución a CORMIN, en condición FOB ST Callao (FOB Estibado Trimado), asumiendo Doe Run Perú S.R.L. los gastos de movilización hasta poner en la borda de la nave los minerales.

 4



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

- La interpretación de la Administración respecto a que la remisión de metales refinados a LICSA constituye un cambio en las condiciones contractuales pactadas con TRAFIGURA relativas al momento de entrega de los bienes es incorrecta, puesto que el ingreso a los almacenes de LICSA se realiza como parte del proceso de devolución del concentrado a CORMIN, debiendo distinguirse dos relaciones contractualmente independientes: prestación del servicio de refinación a CORMIN y compra de metales a TRAFIGURA, de lo cual se concluye que no ha existido cambio en la condición de entrega CIF FO pactada en los contratos de compra con la última de las empresas nombradas.
- Los conocimientos de embarque fueron emitidos a la orden, permitiendo que TRAFIGURA los transfiera antes de su arribo al puerto de destino, lo cual no es ilegal ni supone la realización de una operación en el país. Resulta irrelevante que los embarques fueran designados por el exportador o por un tercero (Doe Run Perú S.R.L.).
- De acuerdo con los contratos de compraventa entre TRAFIGURA y Doe Run Perú S.R.L., se tiene que la transferencia de propiedad se producía con el pago final, lo que ocurría cuando el vendedor cumplía con entregar los metales una vez que la mercancía se encontraba en el medio de transporte utilizado. El lugar de entrega en términos CIF implica un procedimiento que se inicia en el puerto de origen y culmina en el puerto de destino con la recepción, por lo que la propiedad fue adquirida cuando los metales se encontraban en territorio extranjero, y no con la emisión de los CEF como equivocadamente expone la Administración, debiendo indicarse que estos documentos no transfieren propiedad sino solo garantizan o aseguran al comprador la factibilidad de la entrega futura de metales conforme con los términos y condiciones pactadas contractualmente.

Que sostiene que la Administración ha tomado en cuenta los argumentos expuestos en la Resolución de Intendencia N° 015-014-0006897 (Expediente N° 2002-2008) aduciendo la existencia de contradicciones entre las estipulaciones contractuales y la documentación revisada, lo que es incorrecto; y que la apelada adolece de nulidad al no haber motivado las razones por las que no amparó los pedidos de nulidad contenidos en su reclamación y escrito ampliatorio, respecto a la omisión en la motivación de las resoluciones de determinación y de multa sobre el sustento del presente reparo.

- **Resolución de Multa N° 012-002-011492**

Que manifiesta que el aumento indebido de la pérdida tributaria no se consideraba como infracción sancionable al momento de su comisión, que en efecto si bien en el valor se estableció originalmente una multa equivalente al 50 por ciento del tributo omitido, en la apelada se reconoció una pérdida tributaria, que dio origen a la rectificación de la multa aplicando una sanción del 15 por ciento de la supuesta pérdida declarada indebidamente, no obstante que al momento de presentar la declaración del Impuesto a la Renta de 2002 aún no se había establecido esta sanción, la cual fue incorporada por el Decreto Legislativo N° 953, dispositivo que tipifica la declaración de una mayor pérdida tributaria como infracción y establece la base de cálculo para la sanción a partir del 6 de febrero de 2004.

- **Aplicación de intereses moratorios**

Que se encontraba facultada a determinar sus deudas tributarias en moneda extranjera por lo que los intereses moratorios debían calculársele aplicando la Tasa de Interés Moratorio en dólares, y que aún en el supuesto negado que las deudas acotadas deban ser determinadas en moneda nacional, el procedimiento de cálculo empleado es incorrecto, que los intereses moratorios han sido determinados durante el período comprendido entre el 25 de diciembre de 2006 y el 15 de marzo de 2007, tomando como base de cálculo el tributo omitido o la multa en moneda nacional incluyendo los intereses acumulados al 31 de diciembre de 2005 de manera indebida, conforme



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

con las normas del Código Tributario y las modificaciones y precisiones introducidas por los Decretos Legislativos N° 969 y N° 981.

Que respecto de los reparos materia de impugnación, la Administración refiere lo siguiente:

- **Contratos de Leasing y Leaseback celebrados con IBM del Perú S.A.C.**

Que durante la fiscalización se desconoció el gasto de cuotas, depreciación y otros importes, la diferencia de tasa de depreciación y la adición de cuotas de leasing, al establecer que IBM del Perú S.A.C. no se encontraba autorizada para realizar operaciones de arrendamiento financiero y por cuanto se consideró que se trataba de un contrato simulado en el que la real intención de las partes era la compraventa de activos.

Que los contratos celebrados entre la recurrente e IBM del Perú S.A.C. se denominan de arrendamiento a plazo fijo de equipos de cómputo (tratándose de equipos AS/400) y contrato de arrendamiento de máquinas a plazo fijo (tratándose de equipos RS/6000), no obstante del tratamiento contable otorgado y de los términos pactados, se concluyó en la fiscalización que se trataba de convenios que reunían características propias de un arrendamiento financiero; que tanto la contribuyente y la Administración coinciden en que las transacciones no constituyen operaciones de arrendamiento financiero o leasing, discrepando en la naturaleza otorgada a dichas operaciones al considerarlas como compraventa a plazos o arrendamiento operativo con opción de compra.

Que en el arrendamiento financiero concurren elementos propios de una compraventa, como de un arrendamiento con opción de compra, por lo que aún en el supuesto que un contrato sea indebidamente denominado como arrendamiento financiero, en rigor se puede tratar de un arrendamiento operativo o una compraventa a plazos, que de acuerdo con las normas del Código Civil, el contrato de arrendamiento financiero con opción de compra es un contrato complejo constituido por dos relaciones contractuales distintas, de un lado, un contrato de arrendamiento por el que se cede el uso temporal de un bien a cambio del pago de una renta mensual, y de otro, un contrato preparatorio de compraventa, conocido como opción de compra, por el cual el propietario se compromete a mantener vigente su oferta de venta de un bien determinado a un precio y condiciones previamente pactadas, con la finalidad que el potencial comprador pueda manifestar su voluntad consintiendo en la oferta y perfeccionando el contrato, de lo que se desprende la existencia de dos contratos (una vez finalizado el contrato de arrendamiento operativo, el contrato de compraventa queda perfeccionado con el ejercicio de la opción de compra).

Que el contrato de arrendamiento operativo tiene como finalidad ceder temporalmente el uso de un bien a cambio del pago de una renta, por lo que la transferencia de propiedad no está en la intención de las partes, tal como lo ha señalado la doctrina; que respecto del contrato de arrendamiento operativo, queda claro que puede ir acompañado de un contrato preparatorio de compraventa bajo la denominación de opción de compra, sin que ello altere la naturaleza del primero de los mencionados, toda vez que mientras el arrendatario no ejerza la opción de compra, el contrato celebrado tendrá las características y elementos de un contrato de arrendamiento operativo, que en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 327-2-2000, que resolvió un caso en el que las partes habían celebrado un contrato de arrendamiento operativo con una cláusula adicional de opción de compra, se consideró que el arrendador debía reconocer un ingreso por la venta del bien recién cuando el cliente ejercitara la opción de compra.

Que en la compraventa a plazos la transferencia de propiedad del bien es real e inmediata, aunque parte del precio no sea saldado, constituyendo rasgo característico la intención de una de las partes de transferir la propiedad del bien entregado a la otra, quien tiene la intención de adquirirlo, que en el presente caso el interés de la recurrente, quien inicialmente ya contaba con la propiedad de los Equipos AS/400 fue repotenciarlos y conseguir liquidez a través de su venta a IBM del Perú S.A.C., mientras que de parte de esta última empresa existía el interés de recuperar el desembolso efectuado a la contribuyente en el plazo de 36 meses y trasladar la propiedad de los equipos

AS
6
e



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

repotenciados, obteniendo un ingreso adicional por el servicio de mantenimiento; que es del caso indicar que de no haberse transferido la propiedad, era IBM del Perú S.A.C. quien debía asumir los gastos de mantenimiento.

Que de los reportes financieros se aprecia que se denomina a la transacción como "Leaseback AS/400 con IBM", que constituye un elemento ajeno al arrendamiento operativo, siendo que además los cargos mensuales incluyeron la amortización del costo del bien durante la duración del contrato (36 meses), sin considerar su vida útil como se da en los casos de arrendamiento operativo, por lo que el interés de la arrendadora estuvo orientado a recuperar el importe desembolsado en la compra de los equipos y no estos últimos, que siendo característico del arrendamiento operativo con opción de compra que se eliminan los riesgos y cargas de la compraventa común para el arrendatario, en este caso es éste quien asume los gastos por servicio de mantenimiento, de transporte del personal de IBM que presta servicios, respecto de equipos que no son suyos, siendo que contablemente figuran como un activo fijo de la recurrente desde un inicio, y que en el caso de los equipos RS/6000 los cargos mensuales incluyeron la amortización del costo del bien durante el lapso del contrato sin considerar su vida útil, incluyendo en el costo cargos por mantenimiento e intereses de financiamiento, que en este caso también el equipo es registrado como activo fijo desde un inicio, lo que confirma que desde la celebración del contrato las partes acordaron la transferencia en propiedad del bien.

Que de lo señalado anteriormente se concluye que no obstante haberse utilizado la denominación "leasing" y/o "leaseback" al no ser IBM del Perú S.A.C., una institución financiera debidamente acreditada por la Superintendencia de Banca y Seguros, no se trata de estas figuras contractuales, que la denominación asignada a los contratos de arrendamiento a plazo fijo, no se condice con los conceptos incluidos en el cargo mensual pagado por la recurrente, que se asemejan a la mecánica de un contrato de arrendamiento financiero, siendo que se incluyó además del pago por el uso del bien, una cuota por su adquisición y por el valor residual, además de un cargo por mantenimiento.

Que de otro lado, conforme con los artículos 1423° y 1424° del Código Civil y el criterio contenido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04784-5-2003 no era posible pactar un plazo mayor a 6 meses para efecto de la opción de compra, sino en todo caso una renovación lo que no ha ocurrido; que de acuerdo con la NIC N° 17, que la recurrente refiere haber utilizado, el arrendamiento financiero y el operativo son figuras conceptualmente distintas en las que debe tomarse en cuenta si la transferencia de los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad se produce o no, que debe tenerse en cuenta lo señalado por el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 327-2-2000 en cuanto a la contabilización de una operación de arrendamiento operativo con opción de compra, y que el registro contable de un arrendamiento operativo con opción de compra es diferente antes y después del ejercicio de la opción, momento en el que el bien es retirado de la contabilidad del vendedor, y que la contabilización de las operaciones constituye un elemento más que reafirma la posición de la Administración en el sentido que la real operación fue una compraventa a plazos.

Que finalmente, de acuerdo con la Norma VIII del Código Tributario, la figura de la calificación económica de los hechos también comprende lo que doctrinariamente se conoce como la utilización de formas jurídicas inapropiadas, en la que se analiza la presencia de actos convenidos verdaderos que subyacen a los aparentes, y que no obstante lo pactado en relación con la existencia de una opción de compra, el objetivo de la recurrente y de IBM del Perú S.A.C. fue transferir la propiedad de los bienes desde un inicio y no a partir del ejercicio de la opción de compra, lo cual ha sido verificado en los hechos, y por tanto no se tratan de contratos de arrendamiento operativo.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the plaintiff.
7 A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the Tribunal Fiscal.
e



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

- **Intereses y comisiones provenientes del préstamo asumido como consecuencia de la fusión por absorción con Doe Run Mining S.R.L.**

Que durante la fiscalización se estableció que la recurrente cargó a resultados los gastos de intereses y comisiones provenientes del préstamo obtenido por Doe Run Mining S.R.L. del Banco de Crédito Overseas Ltd., con la finalidad de comprar acciones de METALOROYA, tratándose de un préstamo vinculado a gastos de la matriz, que la fusión de Doe Run Mining S.R.L. y la recurrente solo produjo un cambio de deudor, mientras que con el nuevo préstamo adquirido del Banco de Crédito Overseas Ltd. solo hubo un cambio de acreedor, no obstante la naturaleza y el destino del préstamo siempre fue el mismo, por lo que no puede afirmarse que fue utilizado directamente como capital de trabajo en las actividades comerciales de la contribuyente, que sobre esta base se desconoció el gasto por intereses y comisiones para efecto del Impuesto a la Renta de 2002, al encontrarse vinculado a rentas inafectas; que asimismo se estableció que los gastos por intereses y otros vinculado al préstamo siempre pertenecieron a Doe Run Resources, toda vez que fue la matriz quien tuvo el objetivo de comprar las acciones de METALOROYA, lo cual realizó a través de sus subsidiarias en el Perú, siendo además que no se presentó el contrato de préstamo celebrado entre Bankers Trust y Doe Run Mining S.R.L., operación que origina el gasto observado.

Que de acuerdo con el inciso a) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, para efecto de deducir intereses o gastos provenientes de deudas, debe tomarse en consideración el motivo por el cual fueron contraídas, y en el caso de autos, la deuda que originó el pasivo registrado en la absorbente fue contraída por Doe Run Mining S.R.L., siendo que la condición de empresa receptora del préstamo no ha variado como consecuencia de la fusión, produciéndose en todo caso únicamente una variación en la persona del deudor frente a la empresa que otorgó el préstamo.

- **Ajuste por operaciones de cobertura “Hedging & Options”**

Que la contribuyente fue requerida durante la fiscalización a efecto que presentara los elementos destinados a explicar y acreditar su dicho en el sentido que la deducción efectuada obedecía al recupero contable de una provisión no realizada, que sin embargo dado que no sustentó su afirmación se procedió a observar el importe deducido por corresponder a una operación de derivados cuya relación de causalidad no fue probada.

- **Gasto de prorrata proveniente del Impuesto General a las Ventas por operaciones gravadas y no gravadas (ejercicios 2002 y 2003)**

Que el presente reparo se efectuó al amparo del artículo 69° de la Ley del Impuesto General a las Ventas, respecto del tributo que la contribuyente no tenía derecho a aplicar como crédito fiscal y que empleó como gasto deducible para efecto del Impuesto a la Renta, que al haberse emitido la Resolución de Intendencia N° 015-014-0006968 de 28 de diciembre de 2007 a través de la cual se confirmó la determinación del crédito fiscal del Impuesto General a las Ventas de 2002 y 2003, corresponde mantener el reparo al Impuesto a la Renta de igual forma.

- **Fletes incurridos en las facturas del proveedor TRAFIGURA por compra de metales**

Que en la fiscalización se estableció que la recurrente compraba en el país oro, cobre y plata a su proveedor no domiciliado TRAFIGURA mediante la entrega de CEF, deduciendo gastos por fletes que no eran necesarios para efecto de la transferencia realizada.

Que para efecto del Impuesto a la Renta se consideran rentas de fuente peruana aquéllas generadas por las empresas, sean éstas domiciliadas o no domiciliadas, en sus operaciones con terceros, respecto de bienes situados físicamente en el país, inclusive en el caso que éstos sean remitidos al exterior, siendo deducibles aquellos gastos que sean necesarios para producir y mantener la fuente generadora de renta, que de este modo corresponde analizar si la transferencia

8



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

de TRAFIGURA a la contribuyente recayó sobre bienes situados físicamente en territorio nacional, lo que determinaría la existencia de renta de fuente peruana atribuible a la citada empresa, o si como refiere la recurrente, se trató de una venta en el exterior, y adicionalmente si la operación involucró la entrega de los bienes fuera del territorio nacional y si los gastos deducidos por concepto de fletes cumplen con el principio de causalidad.

Que en el presente caso, se trata de contratos de compraventa internacional, considerando que uno de los contratantes es no domiciliado, lo cual no implica necesariamente que los bienes materia de transferencia deban ser entregados fuera del territorio nacional; que de otro lado, las regulaciones contenidas en los Incoterms se vinculan a los casos en los que la mercadería traspasa las fronteras de un país (importaciones o exportaciones), asimismo, el flete es pagado siempre que exista un traslado del bien fuera de las fronteras, mas no tratándose de una venta interna en la que la mercadería es entregada dentro del territorio nacional.

Que de la revisión de los contratos de compraventa se observa que la entrega de los metales se haría a valor CIF FO puerto de destino, que el pago comprende un "adelanto contra entrega futura" que incluye un porcentaje del valor provisional de los metales y un porcentaje de la compensación por flete a ser pagado dentro de un plazo de emitido el CEF por el vendedor, y un "pago final", que se efectuaría tan pronto se conociera el período de cotización y se hubieran entregado los productos al comprador; que las cláusulas pactadas regulan diversos momentos relacionados con la compraventa de metales, tales como la entrega física de los bienes, el adelanto y el pago final, la titularidad y el riesgo de los bienes, entre otros, estableciéndose dos momentos distintos de la operación de compraventa: la transferencia de propiedad del bien y su entrega al adquirente.

Que en aplicación de la Norma VIII del Código Tributario, debe quedar claro que la intención de las partes en los contratos analizados fue efectuar la transferencia de propiedad de los bienes en un momento no necesariamente coincidente con el de la entrega física al comprador, no obstante lo pactado en el sentido que la entrega se efectuaría en la borda del buque en el puerto de embarque convenido, de los hechos se advierte que los metales fueron entregados a la recurrente en territorio nacional, toda vez que fue ella quien los remitió a los almacenes de LICSA, actuando a su vez como destinatario, para su posterior exportación a sus clientes no domiciliados; que las condiciones pactadas en cuanto al momento en que se debe entender producida la entrega de los bienes no operan en la realidad, puesto que en los hechos se realizó en territorio nacional.

Que al haberse acreditado que la entrega se produjo cuando los bienes se encontraban en territorio nacional, no resulta válido deducir como gasto los importes correspondientes a los fletes, por cuanto no guardan relación de causalidad ni resultan necesarios, en el entendido que obedecen a conceptos que se pactan en compraventas en las que la entrega de los bienes traspasa las fronteras nacionales.

Que los CEF emitidos por TRAFIGURA acreditaban que los metales se encontraban a disposición o a la orden de la recurrente para ser embarcados a cualquier destino del mundo, por lo que es a partir de ese momento que el comprador podía ejercer todos los atributos propios del derecho de propiedad, es decir, con la emisión de los CEF (y no con el pago parcial, final ni con la emisión de la factura), antes del ingreso de los bienes a los almacenes de LICSA, o cuando se encontraban allí depositados, se produjo la transferencia de propiedad, y que los CEF constituyen títulos representativos de propiedad y que si bien no son títulos valores, cumplen funciones y fines similares.

Que los conocimientos de embarque utilizados por CORMIN para exportar los metales a TRAFIGURA son los mismos que usa la recurrente para remitir los bienes a sus clientes del exterior, lo que acredita que antes de la exportación, se produjo la venta de CORMIN a TRAFIGURA y de ésta a la contribuyente, dentro del territorio nacional, siendo que si bien los trámites de exportación los realizó CORMIN, fueron llevados a cabo por cuenta de un tercero, por

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized letter 'A' or a similar mark.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized letter 'S' or a similar mark.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

lo que no se constituyó efectivamente como exportador al no realizar la salida efectiva de los bienes, requisito indispensable para que opere una exportación.

- **Resoluciones de Multa**

Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 178º del Código Tributario, modificado por Decreto Legislativo N° 953, se han rectificado las resoluciones de multa impugnadas en función a la determinación del Impuesto a la Renta practicada en la instancia de reclamaciones.

- **Aplicación de intereses moratorios**

Que en el caso de autos la recurrente no contaba con autorización para el pago de tributos en dólares, siendo que le resultaba de aplicación lo establecido por el Decreto Supremo N° 151-2002- EF.

Que señala finalmente, que del examen de las resoluciones de determinación impugnadas se aprecia que han expuesto las razones por las cuales no procede la deducción de los fletes incluidos en las facturas de TRAFIGURA, tal como se desprende de los fundamentos desarrollados en los resultados de los requerimientos notificados durante la fiscalización, así como en los valores y sus respectivos anexos.

Que como consecuencia de la fiscalización llevada a cabo por la Administración a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias relativas al Impuesto a la Renta de los ejercicios 2002 y 2003, se estableció el reparo por exceso de depreciación sobre activos fijos revaluados respecto de los ejercicios 2002 y 2003, que ha sido dejado sin efecto en la instancia de reclamaciones; reparo por comprobantes de pago emitidos por IBM del Perú por concepto de leaseback y leasing (ejercicios 2002 y 2003); reparo por el ejercicio 2002, por intereses y comisiones provenientes del préstamo otorgado a DOE RUN MINING, asumido por la recurrente como consecuencia del proceso de fusión; reparo por deducción indebida en la declaración anual del ejercicio 2002, por concepto de Hedging & Options; gasto de prorrata proveniente del Impuesto General a las Ventas por operaciones gravadas y no gravadas con incidencia en los ejercicios 2002 y 2003; y gastos reparados en los citados ejercicios por fletes facturados por ventas en el país de metales efectuados por TRAFIGURA mediante el uso de CEF.

Que en relación a los citados reparos, se tiene que constituyen aspectos materia de controversia, los siguientes:

- **Contratos de Leasing y Leaseback celebrados con IBM del Perú S.A.C.**

Que mediante el punto 2 del Requerimiento N° 0122060001566 (fojas 6617 a 6644), la Administración solicitó a la recurrente que explicara por escrito, con la documentación sustentatoria y fechante, los motivos por los cuales dedujo como gasto en las declaraciones del Impuesto a la Renta de los ejercicios 2002 y 2003, las cuotas de leasing, que a tal efecto en los Anexos N° 3-1 a N° 3-3 al citado requerimiento, se muestra el detalle de los comprobantes de pago emitidos por IBM del Perú S.A.C. respecto de los equipos RS/6000 y AS/400, por las cancelaciones realizadas por concepto de Leasing y Leaseback de equipo, hardware nuevo, mantenimiento e intereses, por lo que se le requirió que sustentara que la empresa arrendadora se encontraba autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros para realizar tales operaciones.

Que en el resultado del citado requerimiento (fojas 6564 a 6573), se dejó constancia que con ocasión de la fiscalización a los ejercicios 1999 a 2001 se presentaron los siguientes contratos:

- **Equipos AS/400:** Se indica que se presentó contrato de compraventa de 26 de marzo de 1999, mediante el cual la recurrente adquirió equipos de cómputo el 25 de junio de 1998, cancelados el 28 de diciembre de 1998, que en la cláusula segunda la recurrente acordó vender los equipos de cómputo a IBM del Perú S.A.C. pasando la propiedad a esta última con ocasión de la suscripción del contrato, acordando las partes que los bienes quedarían en posesión de la recurrente mientras que el comprador realizará su repotenciación, dejando en

10

2



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

claro que se trataban de los mismos equipos inicialmente vendidos a la recurrente, asimismo, se acordó abonar un pago fijo mensual de US\$ 43 048,00 mensuales (sin IGV) durante 36 meses, que incluía el valor del arrendamiento de sus equipos, así como el servicio de mantenimiento. Asimismo, se precisa que mediante el Addendum Nº 00124810-SB-9901, se pactó que las máquinas quedaban sujetas a los términos y condiciones para el arrendamiento a plazo fijo, programas bajo licencia IBM y servicio de mantenimiento.

- **Equipos RS/6000:** Se explica que el 22 de diciembre de 2000 se celebró el contrato de arrendamiento (Leasing RS 6000-IBM) de máquinas a plazo fijo N° 124810-SB2000-01 entre IBM del Perú S.A.C. y la recurrente en el que se acordó que prestaría el servicio de mantenimiento a las máquinas detalladas en el Suplemento N° 4 que formaba parte del documento, señalando una vigencia de 36 meses a computarse a partir del 1 de enero de 2001, precisándose que por los primeros tres meses se facturó US\$ 2 970,00 mensuales, los siguientes tres meses US\$ 7 970,00 y los 30 meses restantes US\$ 26 402,00, agregándose que con 30 días de anticipación al vencimiento del periodo contractual, la recurrente podía solicitar comprar la totalidad de máquinas y programas instalados ó devolver la totalidad de las máquinas y programas.

Que asimismo, se dejó constancia que en los Estados Financieros correspondientes al 2001, los Auditores Externos revelaron que el 1 de mayo de 1999, la recurrente celebró un leaseback relacionado con la computadora central AS/400, adquisición de nuevo hardware y mantenimiento de equipos, pagadero en 36 cuotas de US\$ 43 000,00 cada una, incluyendo intereses de 8,5 por ciento anual, con fecha de vencimiento al 1 de abril de 2002, asimismo, se anotó que el 31 de enero de 2001 se efectuó una operación de leasing relacionada con la adquisición de hardware nuevo RS/6000 y mantenimiento de equipos, pagadero en 36 cuotas y con vencimiento al 1 de enero de 2004.

Que adicionalmente, se dejó evidencia de haberse verificado que desde el punto de vista contable los Equipos IBM AS/400 fueron contabilizados como venta y se contabilizó el ingreso del activo por retro arrendamiento financiero, según el Comprobante de Diario N° A-9017 de abril de 1999, registrándose en este asiento los cargos en las cuentas "costo activo fijo", "intereses por devengar" "leaseback IBM" y "cuentas por cobrar", así como el abono en "cuentas por pagar leaseback IBM"; que de otro lado, se contabilizó el ingreso del activo por arrendamiento financiero, según asiento contable N° 0000019789 de 20 de febrero de 2001, registrándose los cargos a las cuentas "unidades por recibir", "intereses por devengar" "IGV por devengar leasing IBM RS/6000", y el abono a la cuenta "préstamo leasing IBM RS/6000"; que de esta forma la contribuyente reflejó contablemente los contratos como leaseback y leasing, motivo por el cual los intereses, gastos de mantenimiento, diferencia de cambio y depreciación del ejercicio de los bienes, se contabilizaron en cuentas de gasto, siendo que para fines tributarios, se adicionó y dedujo la depreciación y las cuotas de arrendamiento para los ejercicios 2002 y 2003.

Que sobre la base de estos hechos, se concluyó en la fiscalización que la recurrente había considerado el tratamiento tributario previsto en el Decreto Legislativo N° 299, no obstante que IBM del Perú S.A.C. no se encontraba autorizada para realizar operaciones de leasing o leaseback, que contablemente se otorgó a los bienes el tratamiento de un activo y las cuotas incluían el valor de la opción de compra más intereses de financiación, que se trataban de contratos simulados porque la intención de las partes fue comprar los activos fijos.

Que como resultado de lo expuesto, y de acuerdo con el Anexo N° 4 de las Resoluciones de Determinación N° 012-003-0011953 y N° 012-003-0011954 (fojas 7353 a 7362 y 7283 a 7294), la Administración reparó la suma de US\$ 138 883,00 para el ejercicio 2002 y US\$ 82 373,00 para el ejercicio 2003, adicionó dichas cantidades para la determinación del Impuesto a la Renta y las cuantificó como producto del desconocimiento del importe pagado por la recurrente por cuotas de



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

leasing y leaseback así como por el reconocimiento de la depreciación de los equipos en cada uno de los citados ejercicios.

Que según se observa, la recurrente refleja los contratos firmados con IBM del Perú S.A.C. como operaciones de leaseback respecto de los equipos IBM AS/400 y como leasing para el caso de los equipos RS/6000, encontrándose los intereses, gastos de mantenimiento, diferencia de cambio y depreciación del ejercicio contabilizados en cuentas de gastos, sin embargo al haber asumido que se trataba para fines tributarios, de un arrendamiento con opción de compra, procedió a adicionar y deducir en la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, las cuotas de arrendamiento devengadas, la depreciación contabilizada y la diferencia en la tasa de depreciación.

Que la Administración considera que los contratos celebrados por la recurrente constituyen compraventas a plazos, por cuanto de conformidad con la Resolución del Tribunal Fiscal N° 327-2-2000, los contratos suscritos pueden diferir de las operaciones efectivamente realizadas, debiendo el arrendador contabilizar, de conformidad con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, la venta de la maquinaria al ejercitarse la opción de compra por el cliente, y en este caso el valor de las cuotas mensuales de arrendamiento abarcan el costo total de los activos arrendados, encontrándose el valor de la opción de compra incluida en las cuotas, por lo que se concluye que al momento de celebrar el contrato ya se produjo el ejercicio de dicha opción, en concordancia con lo reflejado por la contabilidad de la recurrente.

Que además, sostiene que los pagos por concepto de arrendamiento incluyen un porcentaje del valor del bien y un porcentaje de los intereses del financiamiento y que en aplicación del segundo párrafo de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, la naturaleza de los contratos corresponden a una compraventa a plazos y no de arrendamiento con opción de compra ni retro arrendamiento con opción de compra, existiendo en el presente caso un supuesto de contratos simulados, toda vez que la verdadera intención de las partes era de un lado comprar los activos y de la otra venderlos, razón por la que no procede darles el tratamiento tributario reservado para operaciones de arrendamiento financiero.

Que obra en autos el denominado "Contrato de Arrendamiento de Maquinarias a Plazo Fijo N° 124810-SB2000-01" (fojas 4358 a 4365) celebrado entre IBM del Perú S.A.C. y la recurrente, vigente desde enero de 2001 y con un plazo forzoso para ambas partes de 36 meses (cláusula segunda), cuyo objeto fue otorgar en arrendamiento a plazo fijo, las máquinas detalladas en el Suplemento N° 01 (fojas 4355 a 4357), que incluía el servidor RS/6000 y los Programas IBM detallados en el Suplemento N° 02, a cambio de una retribución, adicionalmente se acordó que el arrendador prestaría servicios de mantenimiento según el detalle contenido en el Suplemento N° 04, agregando que el pago mensual incluía la prestación de servicios de administración de instalaciones según Suplemento N° 05 (cláusula primera).

Que asimismo, se pactó que el arrendatario efectuaría un pago mensual fijo según los importes detallados en el contrato y cargos adicionales que incluían gastos tales como los incurridos para prestar el servicio de mantenimiento en determinadas áreas en donde la arrendadora carecía de oficinas (cláusula tercera), que en la cláusula sexta se estipuló que con treinta días de anticipación al vencimiento del período contractual, la recurrente podía solicitar la compra de las máquinas y programas otorgados por el valor de una cuota adicional (US\$ 26 402,00) más el Impuesto General a las Ventas o devolverlo, y que el arrendador declaraba tener contratado un seguro para las maquinarias arrendadas que no suponía el pago de ningún adicional, salvo el deducible en caso de siniestro cubierto (cláusula décima primera).

Que en el Suplemento N° 05 (fojas 4348 a 4351) se previó que la arrendadora prestara servicios para el centro de cómputo de la arrendataria ubicado en el campamento minero de La Oroya, que comprendía la instalación de un sistema de cableado eléctrico de cómputo y la provisión e instalación de un sistema de falso piso.

12



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que adicionalmente, obra el contrato de compraventa de equipos de cómputo celebrado entre la recurrente e IBM del Perú S.A., que incluye entre otros el AS/400 System Unit, de 26 de marzo de 1999 (fojas 4332 a 4334), en virtud al cual la citada empresa adquirió los equipos de cómputo que previamente había vendido a la recurrente, como un paso previo para la operación que se realizaría seguidamente a este acto y que se encontraba regida por el denominado "Contrato IBM con clientes" de mayo de 1995, en relación con el arrendamiento a plazo fijo; que en la cláusula tercera se precisó que si bien la propiedad de los equipos de cómputo pasaría a la adquirente con ocasión de la suscripción del acuerdo, se estipuló que la posesión la mantendría el vendedor, quien tendría su uso mientras se llevara a cabo su repotenciación que en el Addendum Nº 00124810-SB-9901 (fojas 4315 a 4331) se acordó que los equipos se sujetarían a los términos y condiciones para el arrendamiento a plazo fijo, para programas bajo Licencia IBM y para el servicio de mantenimiento, que en este documento se pactó un pago fijo mensual por concepto del valor de arrendamiento de los equipos y por el servicio de mantenimiento, así como cargos adicionales derivados de los trabajos de mantenimiento en función al lugar en que se desarrollara la actividad (por ejemplo traslado desde o hacia locales de difícil acceso), que adicionalmente se estableció una opción de compra en términos similares al previsto en el Contrato Nº 124810-SB2000-01 anteriormente mencionado.

Que conforme con lo señalado por este Tribunal en las Resoluciones Nº 06604-5-2002 y Nº 07045-4-2007, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33º del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta "La contabilización de operaciones bajo principios de contabilidad generalmente aceptados, puede determinar, por la aplicación de las normas contenidas en la ley, diferencias temporales y permanentes en la determinación de la renta neta (...)" y que "Las diferencias temporales y permanentes obligarán al ajuste del resultado según los registros contables, en la declaración jurada"; de lo que se concluye que para efecto de la determinación del Impuesto a la Renta, los hechos y transacciones deben contabilizarse, en principio, de acuerdo con lo previsto por las normas contables, para luego realizar las conciliaciones respectivas con las normas tributarias que rigen determinadas operaciones.

Que según la Norma Internacional de Contabilidad - NIC Nº 17, revisada en 1997, la clasificación de los arrendamientos se basa en que los riesgos y ventajas, que se derivan de la propiedad del activo, afectan al arrendador o al arrendatario, entre tales riesgos se incluyen la posibilidad de pérdidas por capacidad ociosa y la obsolescencia tecnológica, así como las variaciones en el rendimiento debidas a cambios en las condiciones económicas, mientras que las ventajas pueden estar representadas por la expectativa de una operación rentable a lo largo de la vida económica del activo, así como en una ganancia por revaluación o realización del valor residual, que de este modo se clasifica un arrendamiento como financiero cuando se transfieren todos los riesgos y ventajas sustanciales inherentes a la propiedad, y por el contrario, se clasificará un arrendamiento como operativo si no se transfieren los anteriores riesgos y ventajas sustanciales que son inherentes a la propiedad, que el hecho que un arrendamiento sea o no financiero depende de la esencia y naturaleza de la transacción, más que de la mera forma del contrato.

Que en la mencionada NIC se citan los siguientes ejemplos que recogen situaciones en las que un alquiler se debe clasificar como arrendamiento financiero: (a) El arrendamiento transfiere la propiedad del activo al arrendatario al finalizar el plazo del arrendamiento; (b) El arrendador posee la opción de comprar el activo a un precio que espera sea notablemente menor que el valor razonable, en el momento que la opción sea ejercitable, siempre que, al inicio del arrendamiento, se prevea con razonable certeza que tal opción será ejercida; (c) El plazo del arrendamiento cubre la mayor parte de la vida económica del activo, esta circunstancia opera incluso si la propiedad no va a ser transferida al final de la operación; (d) Al inicio del arrendamiento, el valor presente de los pagos mínimos por el arrendamiento es equivalente, al menos, al valor razonable del activo objeto de la operación; y, (e) Los activos arrendados son de una naturaleza tan especializada que sólo ese arrendatario tiene la posibilidad de usarlos sin realizar en ellos modificaciones importantes.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que en el presente caso se tiene que de acuerdo con los términos pactados con IBM del Perú S.A.C. la recurrente debía considerar las operaciones bajo análisis, como un arrendamiento financiero y no como un arrendamiento operativo, que además la determinación del Impuesto a la Renta se inicia en los resultados contables, respecto de los cuales se procede a realizar la conciliación correspondiente con las normas tributarias, en tanto estas últimas establezcan disposiciones particulares, y en el presente caso de conformidad con los parámetros establecidos en la NIC N° 17, los bienes dados en leasing debían ser considerados como activo fijo de la recurrente, por lo que no correspondía que efectuara la deducción de las cuotas de arrendamiento para fines tributarios, dado que no existía norma alguna que exigiera o permitiera otorgar a esta operación, un tratamiento distinto al que poseía para efecto contable.

Que adicionalmente a lo expuesto, respecto de la aplicación del segundo párrafo de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, Decreto Legislativo N° 816, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Ley N° 26663, que establece que para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la SUNAT tomará en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios, este Tribunal en su Resolución N° 06686-4-2004 ha dejado establecido que la citada Norma VIII recoge el criterio de la realidad económica o calificación económica de los hechos, y otorga a la Administración la facultad de verificar los hechos realizados (actos, situaciones y relaciones) atendiendo a su sustrato económico, a efecto de establecer si éstos se encuentran subsumidos en el supuesto de hecho descrito en la norma, originando, en consecuencia, el nacimiento de la obligación tributaria, pues la aplicación de la mencionada regulación lleva implícita la facultad de la Administración de dejar de lado la formalidad jurídica del acto o negocio realizado por el contribuyente, cuando ésta resulte manifiestamente incongruente con los actos o negocios económicos efectivamente realizados.

Que asimismo, este Tribunal mediante Resolución N° 0590-2-2003, señaló que la norma antes glosada incorpora el criterio de la realidad económica no en el entendido de un método de interpretación sino de una apreciación o calificación del hecho imponible, que busca descubrir la real operación económica y no el negocio civil que realizaron las partes, razón por la cual permite la actuación de la Administración facultándola a verificar o fiscalizar los hechos imponibles ocultos por formas jurídicas aparentes.

Que en tal sentido y conforme con lo señalado por esta instancia en las Resoluciones N° 04773-4-2006 y N° 04774-4-2006, el criterio de la calificación económica de los hechos recogidos en la indicada Norma VIII, entendido como la discordancia entre la realidad económica y la forma jurídica respecto de una operación económica determinada, puede evidenciarse en distintos niveles de desajuste entre forma y fondo, constituyendo uno de ellos la realización de actos simulados.

Que así, este Tribunal en las Resoluciones N° 622-2-2000 y N° 5468 de 3 de agosto de 1970, ha emitido pronunciamiento respecto de diversos casos sobre discordancia entre fondo y forma, asimismo, en la Resolución N° 06983-5-2006, se sostuvo que en la simulación absoluta se finge o simula un negocio inexistente que no oculta o disimula ningún otro y en la relativa se simula un negocio falso e inexistente que disimula, disfraza u oculta el negocio efectivamente realizado, por lo que si bien en aplicación de la referida Norma VIII la Administración puede prescindir de la apariencia creada por las partes bajo la figura de la simulación, para descubrir la real operación económica que está o no detrás, debe probar en forma fehaciente su existencia.

Que de acuerdo con lo señalado en los considerandos anteriores se tiene que este Tribunal admite la posibilidad que la Administración establezca la realidad económica que subyace en un contrato que posee la calidad de acto simulado, supeditando dicha actuación a la acreditación fehaciente del negocio que en realidad ha llevado a cabo el contribuyente; sin embargo, sobre la base del registro contable de las transacciones, se tiene que en rigor el tratamiento otorgado no ha sido de un

14



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

arrendamiento operativo, como pretende sustentar la contribuyente, sino el de arrendamiento, financiero.

Que de otro lado, los artículos 1666° y 1667° del Código Civil establecen que por el arrendamiento, el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida, y que el contrato de arrendamiento financiero se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por el título referido a arrendamiento y al del contrato de opción, en cuanto sean aplicables.

Que según los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 299, se considera arrendamiento financiero, al contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado, siendo que cuando la locadora esté domiciliada en el país deberá necesariamente ser una empresa bancaria, financiera o cualquier otra empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, para operar de acuerdo a ley, que es del caso indicar que el capítulo II del citado decreto legislativo contempla un tratamiento especial para propósito tributario, que según la fecha de celebración del contrato consistía en que los bienes objeto de leasing fueran considerados como activos fijos del arrendador o del arrendatario.

Que antes de la modificación introducida por la Ley N° 27394, esto es, hasta el año 2000, el arrendamiento financiero recibía el tratamiento de un arrendamiento operativo con opción de compra, las cuotas tenían la naturaleza de gasto deducible para el arrendatario y los bienes eran considerados activos fijos del arrendador, mientras que con el cambio introducido por la mencionada ley al Decreto Legislativo N° 299, el régimen tributario se asimiló al tratamiento contable regulado por la NIC N° 17, implicando que los bienes se consideren activos del arrendatario y colocaciones para el arrendador.

Que de acuerdo con la descripción contractual señalada en las normas antes glosadas, la transacción materia de reparo, corresponde ser asimilada a un arrendamiento financiero, situación que no queda desvirtuada por el hecho que el arrendador no haya sido una empresa bancaria, financiera o cualquier otra empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, lo cual implica en todo caso, que el régimen tributario particular previsto por la citada norma no resulta de aplicación a la operación, siendo que, dentro del ejercicio de la libertad contractual a que se contrae el artículo 1354° del Código Civil que dispone que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, arrendador y arrendatario podían válidamente acordar la celebración de arrendamientos de carácter financiero u operativo.

Que estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, y al haberse establecido en esta instancia que las transacciones realizadas por la recurrente correspondían a la de un arrendamiento financiero y retro arrendamiento financiero respectivamente y no a uno de carácter operativo, independientemente de la forma contractual adoptada, se concluye que el reparo formulado por la Administración, se encuentra arreglado a ley, por lo que corresponde confirmar la apelada en este extremo.

- **Intereses y comisiones provenientes del préstamo asumido como consecuencia de la fusión por absorción con Doe Run Mining S.R.L.**

Que para efecto de la determinación del Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio 2002, la Administración adicionó los intereses y comisiones provenientes del préstamo otorgado a Doe Run Mining S.R.L. y asumido por la recurrente como consecuencia de la fusión por absorción de 1 de junio de 2001, conforme con los montos detallados en el Anexo N° 2 al Requerimiento N° 0122060002273 (foja 6429), siendo que durante la fiscalización se solicitó explicar por escrito, los motivos por los cuales había deducido los citados intereses y comisiones.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que lo solicitado se sustentó en el escrito presentado por la recurrente con motivo de la fiscalización correspondiente a los ejercicios 1999 a 2001 en el que se explicó que Doe Run Mining S.R.L. obtuvo préstamos del Bankers Trust Company por US\$ 225 000 000,00 y de Doe Run Resources por US\$ 23 000 000,00 los cuales se destinaron a adquirir participaciones en la recurrente, incrementando de esta manera su capital con el propósito de que éste adquiera la propiedad de Metaloroya S.A., que además se señaló que las inversiones no generaron rentas netas gravadas, motivo por el cual los intereses devengados por los préstamos contraídos fueron autoreparados para la determinación del Impuesto a la Renta, que al 31 de diciembre de 1997 Doe Run Mining S.R.L. mantenía cuentas por pagar al Bankers Trust Company por US\$ 100 000 000,00 y a Doe Run Resources por US\$ 23 000 000,00, que en marzo de 1998, el Banco de Crédito Overseas Limited otorgó un crédito de US\$ 125 000 000,00 a Doe Run Mining S.R.L., el que fue utilizado para cancelar las deudas con el Bankers Trust y con Doe Run Resources, y que el 1 de junio de 2001 entró en vigencia la fusión entre Doe Run Mining S.R.L. y la recurrente, transfiriéndose a título universal el activo y pasivo, incluyendo el préstamo recibido del Banco de Crédito Overseas Limited.

Que en el resultado del requerimiento (fojas 6401 a 6426) se dejó constancia que conforme lo manifestado por la contribuyente, los préstamos obtenidos del Bankers Trust Company y de Doe Run Resources, sirvieron íntegramente para aumentar el capital de la recurrente, y por su parte, el crédito otorgado por el Banco de Crédito Overseas Limited por US\$ 125 000 000,00 fue utilizado para cancelar las deudas con el Bankers Trust Company y Doe Run Resources, y que Doe Run Mining S.R.L. no dedujo los intereses de este préstamo como gasto deducible, habiéndose concluido que con la fusión solo se produjo un cambio de deudor, mientras que con el nuevo préstamo, solo hubo un cambio de acreedor, pero que en todo caso la naturaleza y el destino del préstamo siempre fueron los mismos.

Que de igual modo, se explica en el Anexo N° 4 a la Resolución de Determinación N° 012-003-0011953 (fojas 7276 a 7283), que el consorcio conformado por The Renco Group Inc - The Doe Run Resources, resultó adjudicatario de la buena pro del concurso público internacional para la promoción de inversión privada en Metaloroya S.A., estableciéndose que una subsidiaria peruana de The Doe Run Resources Corporation debía suscribir el contrato de transferencia de acciones, aumento de capital y suscripción de acciones con Centromín Perú S.A. que implicaba que esta subsidiaria efectuara un aporte de capital en Metaloroya S.A. a efecto que pase a representar el 51 por ciento del capital social pagado, para luego adquirir las acciones de Centromín Perú S.A.

Que refiere que Doe Run Cayman LTD (subsidiaria de The Doe Run Resources) constituyó la subsidiaria en el Perú Doe Run Mining S.R.L., la cual a su vez constituyó Doe Run Perú S.R.L., la última de las cuales se encargaría de realizar el aporte de capital y la adquisición de acciones de Centromín Perú S.A.; que el capital social de Doe Run Perú S.R.L. antes de la fusión con Metaloroya S.A. estuvo conformado íntegramente por los aportes realizados por Doe Run Mining S.R.L., quien obtuvo los préstamos del Sindicato de Bancos Internacionales presidido por Bankers Trust Company a efecto que Doe Run Perú S.R.L. efectúe el aporte de capital en Metaloroya S.A. y adquiera el 100 por ciento de las acciones de Centromín Perú S.A., para cuyo efecto, el íntegro del préstamo fue transferido a la recurrente como aporte de capital, precisando la Administración que el contrato celebrado el 23 de octubre de 1997, correspondiente al primero de los préstamos nombrados, no fue presentado por la recurrente.

Que luego Doe Run Mining S.R.L. celebró el 12 de marzo de 1998, un contrato de préstamo con el Banco de Crédito Overseas Limited, en el que se refiere que éste sería destinado para reembolsar una deuda (fojas 4129 a 4134).

Que posteriormente, el 14 de mayo de 2001 la Junta General de Socios de la recurrente aprobó el proyecto de fusión bajo la modalidad de absorción con Doe Run Mining S.R.L., que entró en vigencia a partir del 1 de junio de 2001.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que de acuerdo con los hechos descritos, la Administración sostiene que The Doe Run Resources tuvo el objetivo de comprar las acciones de Metaloroya S.A., gestionando un préstamo a través de sus subsidiarias en el Perú, que por tanto los gastos referidos a intereses y comisiones derivados de éste corresponden a la matriz y no podrían ser deducidos por Doe Run Mining S.R.L. o por la recurrente; que adicionalmente objeta su deducibilidad al no haberse presentado el contrato de préstamo entre Bankers Trust Company y Doe Run Mining S.R.L., desconociéndose bajo qué condiciones se obtuvo el préstamo y la forma de amortización, y que esta operación es la que da origen al crédito cuyos intereses y comisiones han sido materia de reparo, por lo que existía la obligación de sustentar la fehaciencia de la operación.

Que tal como desarrolla la apelada, se ha establecido que el préstamo cuyos intereses y comisiones han sido reparados para efecto del Impuesto a la Renta de la recurrente, tenían por finalidad la compra de acciones de METALOROYA, tratándose de gastos de un tercero (The Doe Run Resources); que además con la fusión solo se produjo un cambio de deudor, mientras que con el nuevo préstamo adquirido del Banco de Crédito Overseas Ltd. solo hubo un cambio de acreedor, no obstante la naturaleza y el destino del préstamo siempre fue el mismo; y que no se ha empleado el préstamo como capital de trabajo en las actividades comerciales de la contribuyente.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37º de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Legislativo Nº 774, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo Nº 054-99-EF, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta, los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto, la deducción no esté expresamente prohibida por la citada ley.

Que el inciso a) del artículo 37º antes citado, considera que son deducibles los intereses de deudas y los gastos originados por su constitución, renovación o cancelación siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o para mantener su fuente productora.

Que de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones Nº 04757-2-2005 y Nº 07525-2-2005, aún en el supuesto que la adquisición de acciones genere dividendos, la finalidad de esta adquisición podría obedecer a razones distintas a la intención o voluntad de percibir dividendos, tales como: i) obtener control o participación en las decisiones de la sociedad que enajena las acciones, ii) asegurar o mantener una relación comercial o posición contractual con la empresa transferente, como por ejemplo la de cliente o proveedor, iii) generar ahorros entre las empresas, evitando los sobrecostos propios de dos empresas que tienen que competir entre sí por los precios en el mercado, y iv) convertir a las empresas en rentables (generadoras de utilidades gravadas), a través de los ahorros propios de su control unificado, señalando además que la adquisición de acciones en otras empresas puede obedecer a la necesidad de mantener la actividad generadora de ingresos gravados, como es el caso de una empresa que compra acciones de otra para continuar una relación comercial con la empresa vendedora o asegurar una posición más competitiva en el mercado, siendo la obtención de dividendos un beneficio accesorio e incluso, accidental, y aun cuando la adquisición no respondiese a ninguna de las razones económicas expuestas, queda la posibilidad que la empresa inversora, posteriormente, venda las acciones fuera de rueda de bolsa, generando así renta gravada totalmente con el Impuesto a la Renta.

Que de lo expuesto se tiene que mientras forme parte del activo de la empresa, e incluso con su venta, bajo determinadas condiciones, la inversión en acciones de otra empresa puede generar diversos beneficios económicos que coadyuven al mantenimiento de la fuente o la generación de rentas gravadas.

AB

17



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que en el presente caso la Administración sustenta el reparo de las comisiones e intereses derivados del préstamo contraído por Doe Run Mining S.R.L. en el hecho que se destinó a la adquisición de acciones y no como capital de trabajo para las actividades comerciales de la contribuyente, razón por la cual no se cumple el principio de causalidad entre el gasto deducible y la generación y mantenimiento de la renta gravada.

Que no obstante ello, tal como se aprecia de autos, la finalidad del préstamo vinculado al reparo era el pago de un anterior crédito adquirido para efecto de la adquisición del negocio que desarrolla la recurrente en el país, circunstancia que no es disputada por la Administración, en tal sentido, que de conformidad con el criterio establecido en las Resoluciones Nº 04757-2-2005 y Nº 07525-2-2005, el haber obtenido un préstamo a efecto de realizar el aporte de capital en Metalaroya S.A. y adquirir el 100 por ciento de las acciones de Centromín Perú S.A. puede ser considerado como un gasto necesario para la obtención y mantenimiento de la fuente, sobre todo atendiendo al hecho que el objeto de la recurrente era justamente la explotación de la actividad desarrollada por la empresa adquirida, siendo para este efecto irrelevante que The Doe Run Resources haya sido quien inicialmente participó en el proceso de adquisición, puesto que es justamente a consecuencia de este hecho, es decir, de la decisión de realizar actividades alcanzadas por el Impuesto a la Renta peruano, es que se formalizó la adquisición mediante los préstamos solicitados por Doe Run Mining Ltd.

Que adicionalmente, se tiene que para la Administración con el préstamo recibido del Banco de Crédito Overseas Ltd. sólo hubo un cambio de acreedor pero la naturaleza y el destino del préstamo siempre fue el mismo, que sobre este particular debe advertirse que no se cuestiona que el préstamo cuyos intereses y comisiones se reparan haya sido destinado a una finalidad distinta a la señalada anteriormente.

Que de otra parte, respecto de su afirmación en el sentido que con la fusión solo se ha producido un cambio de deudor, el artículo 344º de la Ley Nº 26887 dispone que por la fusión dos o más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley, pudiendo adoptar alguna de las siguientes formas: 1) La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o, 2) La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas, la sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas; resultando en ambos casos que los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

Que conforme lo ha indicado este Tribunal en las Resoluciones Nº 03308-1-2004 y Nº 05276-5-2006, la fusión supone la transferencia de la totalidad del patrimonio compuesto por todos los activos y pasivos pertenecientes a las empresas fusionadas, con el principal objetivo que quien los reciba continúe con la actividad para la que éstos se utilizaban en las transferentes, es decir, que continuaran siendo explotados por aquélla, en una suerte de continuidad económica y jurídica de lo que les fue transferido, que citan a José Sánchez Olivan⁶ quien señala que en este tipo de reorganización de empresas se produce "la extinción de sociedades aportantes, que no obstante subsisten como realidad empresarial a través de la sociedad beneficiaria de la aportación" y agregan que la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) Nº 22 - Combinación (Fusión) de Negocios, entiende a la continuidad del negocio como una unificación o combinación (fusiones) de intereses, en la que se asume que no ha ocurrido ninguna adquisición y que se ha seguido compartiendo mutuamente los riesgos y beneficios que existían antes de la reestructuración

⁶ SÁNCHEZ OLIVAN, José. La Fusión y Escisión de Sociedades. Editoriales de Derecho. Madrid. 1988, p. 123.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

empresarial, por ello, el método recomendado por esta NIC, implica reconocer esta situación contabilizando los intereses de las empresas combinadas como si los negocios separados continuaran como antes, aunque ahora haya una coparticipación en la propiedad y la dirección, lo cual en realidad produce cambios mínimos al combinar los estados financieros individuales.

Que atendiendo a lo expuesto, se concluye que con motivo de la fusión se produce una continuidad empresarial y, por tanto, no resulta correcta la afirmación en el sentido que en el presente caso, con la fusión de Doe Run Mining S.R.L. y la recurrente se ha producido un simple cambio en el sujeto deudor del préstamo, sino por el contrario se produjo la continuidad en cuanto a los derechos y obligaciones derivados del contrato celebrado con el Banco de Crédito Overseas Ltd.

Que a mayor abundamiento, lo señalado por la Administración en el sentido que el no haber presentado el contrato de préstamo entre Bankers Trust Company y Doe Run Mining S.R.L. no ha permitido sustentar la fehaciencia de la operación ni conocer las condiciones bajo las cuales fue pactado y su forma de amortización, no se condice con su propia afirmación en el sentido que el motivo del reparo es precisamente el destino que ha sido otorgado a los fondos obtenidos de la transacción, siendo en todo caso que bajo el punto de vista de la no fehaciencia de la operación, como motivo para desconocer el gasto, debió analizarse y establecerse que el préstamo vinculado a los gastos no aceptados, fue dirigido a una finalidad distinta a aquella que tanto la recurrente como la Administración admiten y reconocen.

Que en este orden de ideas, corresponde dejar sin efecto el presente reparo y revocar la apelada en este extremo.

- **Ajuste por operaciones de cobertura “Hedging & Options”**

Que en el punto 14 del Requerimiento N° 0122060002273 (fojas 6435 y 6436) la Administración solicitó explicar por escrito y con la debida documentación sustentatoria y fehaciente, los motivos por los cuales dedujo en la declaración del Impuesto a la Renta de 2002, el importe de US\$ 475 769,00 por el concepto de “Ajuste según FAS 133 por Hedging & Options (Valor de Mercado 2001), según anexo N° 24 al Análisis de Adiciones y Deducciones del mencionado impuesto, que fue agregado en la declaración del referido impuesto de 2001.

Que a efecto de sustentar lo solicitado precisó que debería indicarse por escrito el detalle de los instrumentos financieros derivados, adjuntar copia de los contratos, análisis de riesgo que se pretendía coberturar, mecanismo para medir la eficacia de cada instrumento, análisis de la determinación del valor razonable inicial y ajustes posteriores (al cierre del ejercicio) para efecto contable de los derivados, y asientos contables que sustentara las operaciones.

Que la recurrente mediante escrito AM 0552-06 (foja 6371) señaló que al 31 de diciembre de 2001 mantenía una provisión estimada de US\$ 475 769,00 vinculada a la eventual pérdida que generaría las operaciones de cobertura sobre sus operaciones de venta de metales, la cual estaba registrada en la cuenta contable 668902, siendo adicionada en el cálculo del Impuesto a la Renta de 2001, por su condición de provisión estimada vinculada a una operación no realizada en ese ejercicio, y que en el ejercicio 2002, se reconoció el resultado real generado por las operaciones de cobertura, cuyo estimado fue provisionado en el 2001, y por tanto la provisión reparada en el ejercicio anterior, era deducible en el ejercicio 2002 cuando se realizó la operación de cobertura.

Que en el resultado del mencionado requerimiento, y sobre la base de lo expuesto por la contribuyente, se dejó constancia que la operación se refería a instrumentos financieros derivados, que no se acreditó la necesidad del gasto, que fuera necesario para mantener la fuente, y que no se presentó la documentación solicitada, motivo por el cual se desconoció la deducción efectuada en la determinación del Impuesto a la Renta de 2002.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que del análisis de las partidas de conciliación para el cálculo del Impuesto a la Renta de los ejercicios 2001 y 2002 presentados por la recurrente (fojas 3961 y 4002) se verifica que en efecto, para el año 2001 se consideró una adición de US\$ 475 769 bajo el concepto de "Hedging & Options Valor de Mercado Ajuste según FAS 133"; que fue materia de deducción para el ejercicio siguiente.

Que en el presente caso, resulta razonable que la provisión por la pérdida derivada del uso de instrumentos financieros derivados, realizada en el año 2001 fuera auto reparada y considerada como una diferencia temporal, hasta el ejercicio en que se realizará la pérdida o ganancia para efecto tributario, esto es, hasta que se hubiera producido su devengo en los términos del artículo 57° de la Ley del Impuesto a la Renta, oportunidad en la que debería reconocerse (según se refiere en este caso) una pérdida, y que de no hacerlo así se podría incurrir en una doble afectación a resultados.

Que asimismo, se tiene que tanto la Administración como la contribuyente coinciden en señalar que el importe reparado se encuentra vinculado a operaciones con instrumentos financieros derivados.

Que en este sentido, correspondía a la recurrente sustentar y acreditar de manera fehaciente, que en el año 2002, en que el importe fue considerado como una pérdida con incidencia tributaria, se había producido alguno de los hechos que permitirían reconocer su ocurrencia, esto es, que se devengó en dicho ejercicio, lo cual no cumplió con realizar durante la fiscalización, no obstante haber sido requerida expresamente para este efecto.

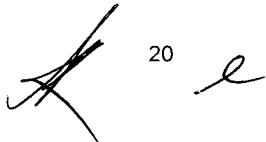
Que es del caso agregar que si bien recién a partir del 1 de enero de 2007, mediante la modificación introducida por el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 970 al artículo 57° de la Ley del Impuesto a la Renta, que se incorporan reglas particulares para fines de establecer el devengo de rentas y pérdidas para el caso de instrumentos financieros derivados, contemplando los hechos cuya ocurrencia generan este efecto para la determinación del citado tributo; dicha circunstancia no enerva la obligación de la contribuyente, de explicar y sustentar que un importe deducido para la determinación del Impuesto a la Renta, cumple con el hecho de ser una pérdida aceptable tributariamente y adicionalmente que ha sido materia de devengo en ese ejercicio gravable.

Que en atención a lo expuesto, corresponde mantener el presente reparo y confirmar la apelada en este extremo.

- **Gasto por prorrata proveniente del Impuesto General a las Ventas por operaciones gravadas y no gravadas (ejercicios 2002 y 2003)**

Que según se aprecia del Anexo N° 2 a las Resoluciones de Determinación N° 012-003-0011953 y N° 012-003-0011954, la Administración reparó para efecto de la determinación del Impuesto a la Renta de los ejercicios 2002 y 2003, el gasto correspondiente a la aplicación de la prorrata del Impuesto General a las Ventas por operaciones gravadas y no gravadas, estableciendo un exceso de gasto no deducible, recogiendo el detalle del reparo en el Anexo N° 3 a los citados valores (fojas 7321, 7323, 7389 y 7390).

Que resulta inexacto lo indicado por la recurrente en el sentido que la Administración no ha establecido las razones por las cuales procede el reparo para efecto del Impuesto a la Renta al sustentarse en una observación realizada respecto de otro impuesto, toda vez que es precisamente en virtud y como consecuencia a lo dispuesto por el artículo 69° de la Ley del Impuesto General a las Ventas, Decreto Legislativo N° 775, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF, que en los supuestos en que este tributo pueda ser empleado como crédito fiscal, es que no puede ser considerado como gasto ni costo para efecto de la aplicación del Impuesto a la Renta.

AS. 
20 e



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que de otro lado, es del caso señalar que mediante Resoluciones de Determinación N° 012-003-0010704 a N° 012-003-0010723 y N° 012-003-0010731, emitidas por Impuesto General a las Ventas de enero a diciembre de 2002 y enero a agosto y diciembre de 2003, se establecieron reparos por concepto de ventas en el país de metales, consideradas indebidamente como exportaciones, observaciones a las exportaciones realizadas y al crédito fiscal, cuya impugnación ha sido resuelta mediante la Resolución de Intendencia N° 015-014-0006968 y se encuentra en la instancia de apelación mediante Expediente N° 3376-2008 de este Tribunal.

Que en tal sentido, toda vez que la procedencia del gasto se encuentra directamente relacionada con lo que se resuelva en el Expediente N° 3376-2008 antes citado, lo que determinará el importe del crédito fiscal del Impuesto General a las Ventas durante los períodos materia de acotación, corresponde que la Administración esté a lo dispuesto en los resultados del procedimiento contencioso seguido con el referido expediente, a efecto de determinar la procedencia del reparo materia de autos.

- Fletes incurridos en las facturas del proveedor Trafigura Beheer – TRAFIGURA por compra de metales**

Que mediante punto 1 al Requerimiento N° 0122060001566 (fojas 6617 a 6641, 6644 y 6646) y en relación a las operaciones de compra de metales (oro, plata y cobre) efectuadas a TRAFIGURA, solicitó a la recurrente que explicara los motivos por los cuales se había considerado las operaciones detalladas en los anexos al citado requerimiento como realizadas en el exterior, considerando que el CEF emitido por la vendedora le permite a ésta realizar ventas a la recurrente, las que se han realizado antes de la salida de dichos bienes fuera del país, que la cantidad que aparece en los certificados es definitiva hasta la fecha en que la operación culmina, pues la modificación sólo se da en los precios, que el adelanto de pago por la compra en un 90 por ciento en el 2002 y los dos adelantos del 45 por ciento en el 2003, se realizaron con anterioridad a la fecha de salida de los bienes al exterior, y configuran la venta respecto de lo negociado mediante el CEF, que bajo estos hechos se estableció que los gastos por fletes originados por el traslado de dichos bienes, deberían sustentarse en cuanto al punto de inicio y destino, con documentos adicionales a la factura de adquisición.

Que en el resultado del citado requerimiento de fojas 6573 a 6604, se dejó constancia que los gastos por fletes, contabilizados como "Costo de Producción-Compra Finos", consignados en las facturas de cobre y plata no se habían producido, atendiendo al hecho que en las fechas en las que se realizaron las transferencias de propiedad a través de los CEF, los metales se encontraban en los almacenes del Callao, habiendo la recurrente incluido el concepto fletes en las facturas emitidas a sus clientes del exterior.

Que se aprecia del Anexo N° 4 a las Resoluciones de Determinación N° 012-003-0011953 y N° 012-003-0011954 (fojas 7327 a 7352 y 7251 a 7276), que la Administración reparó la suma de US\$ 500 448,00 para el ejercicio 2002 y US\$ 573 874,00 para el ejercicio 2003, adicionando dichas cantidades para la determinación del Impuesto a la Renta, al haber establecido que la recurrente compraba en el país minerales a su proveedor no domiciliado TRAFIGURA mediante la entrega de CEF (cobre y plata), deduciendo gastos por fletes que no eran necesarios para efecto de la transferencia realizada.

Que si bien la Administración reconoce la celebración de contratos de compraventa internacional, precisa que dicha circunstancia no implica necesariamente que los bienes materia de transferencia deban ser entregados fuera del territorio nacional, que de este modo al considerar que se trata de ventas internas no es de aplicación las regulaciones contenidas en los Incoterms vinculados a los casos en los que la mercadería traspasa las fronteras de un país, ni los fletes que son pagados en la medida que exista un traslado del bien fuera de las fronteras.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que bajo este razonamiento y al considerar que la entrega se produjo cuando los bienes se encontraban en territorio nacional, no se admitió la deducción como gasto de los importes correspondientes a los fletes, por cuanto no guardaban relación de causalidad ni resultaban necesarios para la generación y mantenimiento de la fuente productora de renta, en el entendido que obedecían a conceptos que se pactaron en compraventas en las que la entrega de los bienes traspasó las fronteras nacionales.

Que refuerza su posición en el hecho que los CEF emitidos constituyen títulos representativos de propiedad que si bien no son títulos valores, cumplen funciones y fines similares.

Que de acuerdo con los Anexos Nº 6 y Nº 7 al Resultado del Requerimiento Nº 0122060001566 (fojas 6518 a 6524) la Administración reparó el importe de los fletes contenidos en las facturas emitidas durante diversos períodos de 2002 y 2003 por TRAFIGURA a la recurrente, respecto de la venta de metales realizada a la última de las nombradas, comprobantes de pago que se originaron en los contratos de compraventa siguientes: Contratos Nº 303-02-METALDR05-SDR.CU-18-02,, 303-02-METALDR04-S DR CU-14-02, 303-02-METALDR06-S DR CU-31-02, 303-02-METALDR08-S DR CU-32-02, 303-02-METALDR09-S DR CU-41-02 y 303-03-METALDR10-S DR CU-53-03 suscritos el 24 de enero, 13 de marzo, 10 de mayo y 24 de octubre de 2002 y 28 de agosto de 2003 (fojas 1 a 71), siendo importante anotar que en las cláusulas referidas a las condiciones de entrega y embarque se especificó que la entrega de los metales se haría a valor CIF FO puerto de destino, el cual sería indicado por el comprador, quien debería designar los medios de transporte y proporcionar todos los detalles para el embarque, incluido el costo del flete a ser pagado por el vendedor (es decir, la recurrente).

Que la base legal sustentatoria corresponde a los artículos 5°, 37° y el inciso j) del artículo 44° de la Ley del Impuesto a la Renta, referidas al concepto de enajenación, al principio de causalidad que rige la deducción de gastos y al hecho que no constituyen gastos deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría, aquellos cuya documentación sustentatoria no cumpla con los requisitos y características mínimas establecidas por el Reglamento de Comprobantes de Pago.

Que el reparo al gasto por fletes abonados a TRAFIGURA se centra en el hecho que la transferencia de propiedad de los bienes se efectuó dentro del territorio nacional, y que en este sentido no correspondía el cobro de este concepto, el cual sólo se justifica si existe un traslado de la mercadería fuera de las fronteras, que por otra parte la Administración no cuestiona ni desvirtúa que el pago haya sido efectivamente realizado, o que se trate de una operación no real.

Que sobre el particular debe manifestarse de manera preliminar, que el desconocimiento de los importes facturados por TRAFIGURA por concepto de flete, sobre la base del referido fundamento no resulta suficiente a efecto de reparar esta erogación para efecto del Impuesto a la Renta, toda vez que no se discute que el vendedor no haya incurrido en los gastos por servicios de transporte, incluidos bajo el concepto de flete en los comprobantes de pago emitidos, o que se trate de un pago que no debía ser asumido por la recurrente sino por un tercero, supuestos bajo los cuales podría válidamente practicarse el reparo, siendo en todo caso que en aplicación de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario invocada por la Administración, ésta debió analizar la realidad económica de la transacción, por encima del nombre otorgado por las partes a un determinado cobro.

Que sin perjuicio de lo expuesto, es del caso indicar que si bien la Administración observa el flete pagado a TRAFIGURA, señalando que no constituye un gasto deducible para efecto de la determinación de la renta neta de tercera categoría, dicha afirmación resulta incorrecta en cuanto al concepto y la base legal aplicada, toda vez que el desconocimiento de este concepto, sería materia de reparo para efecto del costo de venta de las existencias a las cuales se encontraba relacionado.

22



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que en efecto, de acuerdo con lo señalado por este Tribunal en reiterados pronunciamientos, tales como las Resoluciones Nº 07977-3-2009 y Nº 05402-4-2010, entre otros, en aplicación del artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta y de la Norma Internacional de Contabilidad Nº 2, modificada en 1993, el costo computable de los bienes enajenados debe incluir todos los costos de compra, transformación y otros costos en que se ha incurrido para poner las existencias en su ubicación y condición actuales; siendo que los costos de compra de existencias comprenden el precio de compra, los derechos de importación y otros impuestos (no recuperables por la empresa ante las autoridades fiscales), y los costos de transporte, manipuleo y otros directamente atribuibles a la adquisición de productos terminados, materiales y servicios.

Que es del caso acotar que en la Resolución Nº 05042-5-2003 este Tribunal ha establecido que a efecto de dilucidar si el flete debe ser considerado como parte del costo de ventas o como un gasto de ventas de la mercadería, debe establecerse si el desembolso se realiza con motivo de la compra de las existencias, o por el contrario se trata de una erogación realizada con ocasión de la venta de éstas, que en este sentido, se tiene que las cantidades observadas en las facturas emitidas por el proveedor de la recurrente, corresponden a la adquisición de minerales, motivo por el cual de objetar la erogación realizada, debió repararse el costo de venta y no adicionarlo como un gasto no deducible.

Que en este orden de ideas, el reparo formulado por la Administración respecto del flete vinculado a la adquisición de cobre y plata, no se encuentra arreglado a ley, y en tal sentido, corresponde que sea dejado sin efecto y se revoque la apelada en este extremo.

Que a mayor abundamiento, aún bajo el supuesto que se tratara de ventas internas realizadas a favor de la recurrente, y en tal virtud el flete no debía integrar el costo de la mercadería que ya había sido adquirida; este elemento debía reconocerse como parte del gasto de venta para la contribuyente, susceptible de ser deducido para efecto de la determinación de la renta neta de tercera categoría, en la medida en que –como ya se ha indicado- no se ha cuestionado la prestación del servicio ni la obligación de asumir el pago de éste, que se trataba de un pago a terceros por el traslado de existencias que ya habían sido adquiridas, y que éstas han sido vendidas a favor de adquirentes no domiciliados; motivo por el cual no correspondía afirmar que el flete constituía un gasto que no cumple con la relación de causalidad con la generación y mantenimiento de la fuente.

- **Resoluciones de Multa Nº 012-002-0011492 y Nº 012-002-0011493**

Que las mencionadas resoluciones de multa han sido giradas por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, y sobre la base de los reparos contenidos en las Resoluciones de Determinación Nº 012-003-0011953 y Nº 012-003-0011954, respecto del Impuesto a la Renta de 2002 y 2003, conforme con el detalle contenido en el Anexo Nº 3 a la apelada (fojas 9375 y 9376).

Que sin perjuicio de lo señalado, respecto de la Resolución de Multa Nº 012-002-011492, se aprecia del Anexo Nº 3 de la apelada (foja 9376/vuelta) que ha sido girada por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, sobre la base de los reparos al Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, contenidos en la Resolución de Determinación Nº 012-003-0011953, estableciendo como fecha de la comisión de la infracción el 1 de abril de 2003, y que la sanción corresponde al 15 por ciento de la pérdida declarada indebidamente.

Que a la fecha de comisión de la infracción se encontraba vigente la Tabla I de Infracciones y Sanciones aprobada por el artículo 24° de la Ley Nº 27335, que sancionaba la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del anotado código, consistente en no incluir en las declaraciones ingresos, rentas, patrimonio, actos gravados o tributos retenidos o percibidos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias que influyan en la determinación de la obligación tributaria; con el 50 por ciento del tributo omitido.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que la Nota 7 a la referida tabla señalaba que el tributo omitido sería la diferencia entre el tributo declarado y el que se debió declarar, que en caso de que no se hubiese declarado algún tributo, el tributo omitido sería el que se debió declarar, que tratándose de tributos administrados y/o recaudados por la SUNAT, el tributo omitido sería la diferencia entre el tributo resultante del período o ejercicio gravable, obtenido por autoliquidación o, en su caso, como producto de la verificación o fiscalización, y el declarado como tributo resultante de dicho período o ejercicio, y que en caso de que no se hubiese declarado el tributo resultante, el tributo omitido sería el obtenido de la verificación o fiscalización.

Que de acuerdo con el criterio vertido en reiteradas resoluciones del Tribunal Fiscal, tales como las Resoluciones N° 04084-2-2003, N° 01659-2-2006 y N° 06378-2-2006, durante la vigencia de la Tabla de Infracciones y Sanciones aprobada por la Ley N° 27335, el "tributo resultante" a que se refiere la citada Nota 7 se entenderá como "tributo a pagar", estableciéndose éste luego de aplicarse los saldos a favor de períodos anteriores así como las compensaciones, pagos a cuenta y retenciones del impuesto.

Que la Resolución de Multa N° 012-002-011492, fue girada por la infracción prevista por el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, sobre la base de la supuesta diferencia del tributo omitido declarado y el determinado de oficio por la Administración, siendo que de autos se verifica que no se estableció un tributo omitido según los términos señalados por la Nota 7 de la Tabla I de Infracciones y Sanciones aprobada por la Ley N° 27335, sino un menor saldo a favor, razón por la cual corresponde revocar la apelada y dejar sin efecto la indicada resolución de multa.

Que a mayor abundamiento, debe anotarse que la sanción aplicada por la SUNAT se encuentra prevista en la Tabla de Infracciones y Sanciones aprobada por el Decreto Legislativo N° 953, norma que entró en vigencia el 6 de febrero de 2004, según lo dispuesto por su artículo 101°, la cual sancionaba la infracción del numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario con el 15 por ciento de la pérdida indebidamente declarada.

Que de otro lado, como se ha señalado, la Resolución de Multa N° 012-002-011493 ha sido girada en función a los reparos contenidos en la Resolución de Determinación N° 012-003-0011954, cuya procedencia ha sido analizada precedentemente, por lo que corresponde emitir similar pronunciamiento y disponer que la Administración reliquide la sanción aplicable.

- **Aplicación de intereses moratorios**

Que el numeral 4 del artículo 87° del Código Tributario, modificado por Ley N° 27038, dispone que los deudores tributarios deberán llevar los libros y registros en castellano y expresados en moneda nacional, salvo que se trate de contribuyentes que reciban y/o efectúen inversión extranjera directa en moneda extranjera, y que al efecto contraten con el Estado, en cuyo caso podrán llevar la contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América, y que en todos los casos las resoluciones de determinación, órdenes de pago y resoluciones de multa u otro documento que notifique la Administración, serán emitidos en moneda nacional.

Que el artículo 7° del Decreto Supremo N° 151-2002-EF, que estableció las normas a fin que los contribuyentes que han suscrito contratos con el Estado y recibido y/o efectuado inversión extranjera directa en moneda extranjera, puedan llevar la contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América, dispone que cuando la SUNAT detecte omisiones o diferencias respecto a lo determinado por los contribuyentes que lleven su contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América, se emitirá y notificará las resoluciones de determinación, órdenes de pago, resoluciones de multa u otro documento, según corresponda, en moneda nacional.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

Que agrega que para este efecto, la conversión de la deuda a moneda nacional se efectuará al tipo de cambio promedio venta publicado por la SBS en la fecha de pago o vencimiento de la deuda, lo que ocurría primero, que tratándose de multas que se determinen en función a un porcentaje del tributo, ingresos, saldo, crédito u otro concepto similar, o valor de bienes, la conversión se efectuará considerando el tipo de cambio antes indicado en la fecha de comisión, o en caso no se pueda determinar dicha fecha, a la de detección de la infracción, y que a partir de la fecha en que se realice la conversión, se aplicará la Tasa de Interés Moratorio - TIM a que se refiere el artículo 33º del Código Tributario.

Que de acuerdo con las normas citadas no resulta atendible el argumento de la recurrente en el sentido que los intereses moratorios debían calcularse aplicando la tasa de interés moratorio en dólares.

Que respecto a lo señalado por la recurrente en el sentido que aún en el supuesto que deba utilizarse la TIM en soles, se ha practicado un cálculo indebido de la deuda tributaria, se debe señalar que por mandato expreso del artículo 147º del Código Tributario, en la apelación no se pueden discutir aspectos que no se impugnaron al reclamar.

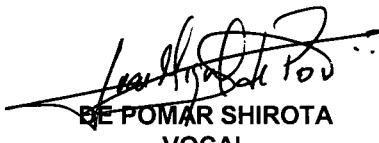
Que finalmente, el informe oral solicitado por la recurrente se realizó el 17 de agosto de 2010, con la asistencia de los representantes de ambas partes, según se verifica a foja 9634.

Con los vocales Ramírez Mío e interviniendo como ponente el vocal De Pomar Shiota y con el voto discrepante de la vocal Pinto de Aliaga.

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia Nº 0150140007964 de 30 de diciembre de 2008, en los extremos referidos a intereses y comisiones provenientes del préstamo asumido como consecuencia de la fusión por absorción con Doe Run Mining S.R.L., fletes incurridos en las facturas del proveedor Trafigura Beheer – TRAFIGURA por compra de metales, la infracción contenida en la Resolución de Multa Nº 012-002-011492; **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene, y **DISPONER** que la Administración proceda de acuerdo con lo señalado en la presente resolución.

Regístrate, comuníquese y remítase a la SUNAT, para sus efectos.



DE POMAR SHIOTA
VOCAL



RAMIREZ MÍO
VOCAL


Quintana Aquehua
Secretaria Relatora
DPSH/SQ/schl.



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

VOTO DISCREPANTE EN PARTE DE LA VOCAL PINTO DE ALIAGA:

Que mediante el punto 2 del Requerimiento Nº 0122060002273, de fojas 6437 y 6438, se solicitó a la recurrente que explicara por escrito, con la base legal respectiva y la documentación correspondiente, los motivos por los cuales dedujo como gasto en el ejercicio 2002, los intereses y comisiones provenientes del préstamo celebrado entre el Banco de Crédito Overseas y Doe Run Mining S.R.L., transferido como producto de la fusión por absorción llevada a cabo entre ésta última y la recurrente.

Que en respuesta a lo solicitado, la recurrente presentó el escrito de fojas 6372 a 6378, en el que señaló que Doe Run Mining S.R.L. obtuvo préstamos de Bankers Trust Company por US\$ 225 000 000,00 y de Doe Run Resources por US\$ 23 000 000,00 que se destinaron a adquirir participaciones en la recurrente, que incrementaron su capital con el propósito que ésta adquiera la propiedad de Metaloroya S.A., además, indicó que las inversiones no generaron rentas netas gravadas, por lo que los intereses devengados por los préstamos contraídos fueron autoreparados para la determinación del Impuesto a la Renta, asimismo, refirió que al 31 de diciembre de 1997 Doe Run Mining S.R.L. mantenía cuentas por pagar al Bankers Trust Company por US\$ 100 000 000,00 y a Doe Run Resources por US\$ 23 000 000,00, y que en marzo de 1998, el Banco de Crédito Overseas Limited otorgó un crédito de US\$ 125 000 000,00 a Doe Run Mining S.R.L., que fue utilizado para cancelar las deudas con Bankers Trust Company y Doe Run Resources, añadió que el 1 de junio de 2001 entró en vigencia la fusión entre Doe Run Mining S.R.L. y la recurrente, transfiriéndose a título universal el activo y pasivo, incluido el préstamo recibido del Banco de Crédito Overseas Limited.

Que en el punto 2 del resultado del mencionado requerimiento, de fojas 6402 a 6407, la Administración dejó constancia que reparó los intereses generados por el referido préstamo al considerar que se encontraban vinculados con la generación de rentas inafectas, según lo señalado en el cuarto párrafo del punto 1 del mismo resultado, de foja 6409, dicho repara también se sustentó en la falta de fehaciencia de la operación que le habría dado origen, lo que además fue consignado en el numeral 3.3.9 del Anexo Nº 4 de la Resolución de Determinación Nº 012-003-0011953, de foja 7277, toda vez que la recurrente no cumplió con presentar el contrato de préstamo celebrado el 23 de octubre de 1997 entre Bankers Trust Company y Doe Run Mining S.R.L., que sustentaba la realización del préstamo que originó el repara por los intereses generados por el préstamo entre Doe Run Mining S.R.L. y el Banco de Crédito Overseas Limited, a pesar de haber sido requerida expresamente para ello.

Que en tal sentido, corresponde analizar si el repara por intereses y comisiones provenientes del préstamo asumido por la recurrente como consecuencia de la fusión por absorción con Doe Run Mining S.R.L., se encuentra conforme a ley.

Que de acuerdo con el artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-99-EF, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta, los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto, la deducción no esté expresamente prohibida por la citada ley.

Que el inciso a) del artículo 37º antes referido, dispone que son deducibles los intereses de deudas y los gastos originados por su constitución, renovación o cancelación, siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o para mantener su fuente productora.

Que según lo señalado en la propuesta del vocal ponente, el repara debe dejarse sin efecto al encontrarse acreditada la causalidad del gasto a que se refiere el citado artículo 37º, debido a que con la fusión de la recurrente con Doe Run Mining S.R.L. se produjo una continuidad empresarial, sin embargo a fin de establecer la procedencia de dicho repara previamente resultaba necesario analizar la fehaciencia de la operación de préstamo que habría generado los intereses y comisiones materia de observación,



Tribunal Fiscal

Nº 010577-8-2010

toda vez que tal aspecto constituía parte de los fundamentos que sustentaron el reparo según los resultados obtenidos en la fiscalización y el detalle consignado en la resolución de determinación impugnada.

Que como se ha señalado, en el presente caso, durante la fiscalización la recurrente no acreditó la efectiva realización del préstamo que dio origen al reparo materia de grado al no haber cumplido con presentar el contrato de préstamo celebrado para tal efecto u otro medio probatorio que sustentara en forma fehaciente la mencionada operación, a pesar de haber sido requerida para tal efecto.

Que en consecuencia, mi voto es en el sentido que se mantenga el mencionado reparo y se confirme la apelada en dicho extremo, y que en lo demás se atienda a la propuesta del vocal ponente.



PINTO DE ALIAGA
VOCAL


Quintana Aquashua
Secretaria Relatora
PdeA/SQ/CM/schl