



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

EXPEDIENTE N° : 14321-2009
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 28 de octubre de 2016

VISTA la apelación interpuesta por _____, con RUC N° _____, contra la Resolución de Intendencia N° 0150140008648 de 30 de setiembre de 2009, emitida por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, que declaró infundada la reclamación formulada contra la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966, emitida por Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, y la Resolución de Multa N° 022-002-0003321, girada por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente manifiesta que de acuerdo con los artículos 77° y 103° del Código Tributario, los actos administrativos deben ser motivados; que la resolución de determinación hace referencia al Resultado del Requerimiento N° 00148931, sin embargo, dicho documento no hace alusión al reparo contenido en el referido valor; que al no indicar el resultado del requerimiento correcto, los motivos determinantes del reparo han sido expresados inadecuadamente, por lo que en virtud del numeral 2 del artículo 109°, el valor deviene en nulo.

Que indica que en su escrito de reclamación solicitó la convalidación del valor, y que una vez realizado, la Administración debió notificárselo, a fin de tomar conocimiento de lo observado durante la fiscalización, dejando así a salvo su derecho de defensa; que sin embargo, la Administración consideró que se había cometido un error material, resolviendo el recurso presentado, sin considerar que de acuerdo con el artículo 109°, la convalidación debe ser realizada por la dependencia o funcionario al que le corresponde emitir el acto administrativo, con lo cual afectó de igual modo los derechos antes mencionados.

Que menciona que a fin de determinar el Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, dedujo el importe otorgado por OSIPTEL en virtud del contrato de financiamiento no reembolsable para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en áreas rurales, al considerar que este constituía un subsidio y no un ingreso gravado como sostiene la Administración.

Que refiere que el importe observado no se encuentra en alguna de las teorías acogidas por la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que no corresponde el pago del mismo; que asimismo precisa que aquel no constituye ganancia o beneficio derivado de operaciones con terceros, pues no supone actos que realice voluntariamente para generar renta, sino que deriva de la aceptación de un subsidio otorgado por el Estado en base a un mandato legal para prestar el servicio público de telecomunicaciones; menciona que en el presente caso las partes intervinientes no participan en igualdad de condiciones y no han consentido el nacimiento de una obligación tributaria; ampara su posición en el criterio establecido en la Resolución N° 616-4-99; agrega que la Administración tiene una interpretación distinta, para lo cual esta citó la Resolución Fiscal N° 01760-5-2003, que no resulta aplicable, toda vez que a diferencia de su caso, en dicha resolución se advirtió que la Municipalidad Provincial de Tacna actuó como un tercero.

Que indica que no corresponde afirmar que al celebrar los contratos con el Estado, estuvo en capacidad de pactar las condiciones libremente, pues si bien entregó una oferta, lo hizo con la finalidad de ser seleccionado por OSIPTEL para suscribir el contrato en mención, obtener el subsidio ofrecido y finalmente brindar el servicio de telecomunicaciones.



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

Que tampoco se puede afirmar que en los contratos pactó un precio fijo, teniendo en cuenta que en zonas rurales, donde el mercado no provee incentivos necesarios para que las empresas privadas atiendan la demanda de los usuarios, el Estado tuvo que actuar en su rol subsidiario, no existiendo una relación comercial que genere el pago de un precio; que niega que los contratos se asemejen al denominado "llave en mano" como afirma la Administración, pues éste comprende la instalación, montaje, funcionamiento de equipos, la construcción de un bien y posterior entrega del mismo para su utilización, así como la totalidad de los costos y gastos en que se incurra para su cumplimiento, mientras que en su caso no debía entregar ningún bien al Estado, sino que éstos servirían para prestar el servicio de telecomunicaciones en zonas rurales, reafirmando así que el ingreso obtenido califica como subsidio, precisando además que dicha posición ha sido recogida por el FITEL.

Que con escritos ampliatorios invoca la aplicación de los criterios establecidos en los Informes N° 1317-2012-MTC/24, 1765-2014-MTC/24 y 112-2014-SUNAT/5D0000, y la Carta N° 054-2014-SUNAT/600000, mediante los cuales FITEL y la Administración concluyeron que los importes otorgados a las empresas operadoras adjudicatarias de los contratos de financiamiento para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en áreas rurales tienen naturaleza jurídica de subsidio, no encontrándose gravados con el Impuesto a la Renta; invoca la aplicación del criterio contenido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03210-1-2015.

Que la Administración sostiene que al emitir la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966 incurrió en un error material al haber consignado el Requerimiento N° 00148931, debiendo ser el Requerimiento N° 00148924.

Que agrega que reparó la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2002 por S/334,470.43, por los ingresos no reembolsables otorgados por el Fondo de Inversión de Telecomunicaciones – FITEL, en virtud de los servicios detallados en el "Contrato de Financiamiento para el incremento de la penetración de teléfonos públicos comunitarios en las áreas de Proyecto Centro Oriente, Centro Sur, Norte, Selva Norte y Sur – Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FITEL)" y "Contrato de Financiamiento para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en las áreas rurales de los departamentos de Huánuco, Junín, Lima, Pasco y Ucayali (Proyecto Centro Oriente); Piura, Cajamarca y Amazonas (Proyecto Norte) – Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FITEL)", los que han sido suscritos al haber obtenido la recurrente la buena pro en los Concursos Públicos de Oferta OSIPTEL/FITEL/001-2000 y OSIPTEL/FITEL/001-2001, y que corresponden a actividades gravadas, por lo que se encuentran afectos a Impuesto a la Renta.

Que precisa que la recurrente se presentó voluntariamente a los concursos públicos de oferta, adjudicándose la buena pro, lo que ha dado lugar a la suscripción de los contratos de concesión y de financiamiento, siendo que los referidos contratos contienen cláusulas en las que se indica que los montos otorgados por OSIPTEL incluyen el Impuesto a la Renta.

Que indica que de los contratos celebrados se observa que la recurrente se obligó comercialmente frente a su cliente (el Estado) a cambio de un precio fijado (financiamiento) a dar un servicio público de telecomunicaciones, contratos en los que ambas partes participaron en igualdad de condiciones.

Que señala que la Resolución del Tribunal Fiscal N° 614-4-99 no es aplicable al caso de autos, toda vez que está referida a un supuesto de condonación de deudas tributarias; asimismo indicó que las Resoluciones N° 60-2-2000 y 03205-4-2005 tampoco resultaban de aplicación, pues a diferencia de ellas, en el presente caso los ingresos obtenidos por la recurrente no se originaron en un mandato legal, sino que se obtuvieron en el devenir de la actividad de la empresa en su relación con terceros, en igualdad de condiciones y consintiendo el nacimiento de obligaciones recíprocas con independencia de la denominación otorgada a los contratos.



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

Que respecto a la Resolución de Multa N° 022-002-0003321, girada por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, precisa que se encuentra vinculada con el reparo al Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, que ha sido confirmado, por lo que mantiene el referido valor.

Que en el presente caso se tiene que con Carta N° 050021114260-01 SUNAT y Requerimiento N° 00370214, notificados el 23 de febrero de 2005 (fojas 714 y 741), se inició un procedimiento de fiscalización a la recurrente respecto de, entre otros, el Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, reparándose la renta neta imponible del referido impuesto, lo que originó la emisión de la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966, por Impuesto a la Renta del ejercicio 2002; asimismo, se detectó la comisión de la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, por lo que se giró la Resolución de Multa N° 022-002-0003321.

Que como cuestión previa al análisis del reparo correspondiente, procede emitir pronunciamiento respecto a la nulidad deducida por la recurrente respecto a la resolución de determinación impugnada.

Nulidad

Que el artículo 109° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, establecía que los actos de la Administración Tributaria eran nulos en los casos siguientes: (1) los dictados por órgano incompetente; (2) los dictados prescindiendo totalmente del procedimiento legal establecido; y, (3) cuando por disposición administrativa se establecieran infracciones o se aplicaran sanciones no previstas en la ley, y que los actos de la Administración Tributaria eran anulables cuando eran dictados sin observar lo previsto en su artículo 77°, los que podrían ser convalidados por la Administración subsanando los vicios que adolezcan.

Que la recurrente sostiene que la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966 adolece de nulidad debido a que el Requerimiento N° 00148931, consignado en el anexo de dicho valor, no contiene el reparo que sustenta la emisión del mismo, por lo que este resulta nulo.

Que con Resolución de Intendencia N° 0150140008648 de 30 de setiembre de 2009, la Administración modifica la resolución de determinación y consigna el Requerimiento N° 00148924, en lugar del Requerimiento N° 00148931, considerándolo como un error material.

Que en ese sentido, en cuanto a la nulidad invocada respecto a la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966, cabe precisar que la equivocación en el número del requerimiento no invalida el valor, debiendo precisarse que de su revisión se advierte que además se consignó la Orden de Fiscalización N° 050021114260, dentro de la cual se emitió el Requerimiento N° 00148924, notificado el 15 de julio de 2005 (foja 710), mediante el cual se comunicó a la recurrente el reparo materia de autos, por lo que el error cometido por la Administración constituye uno de tipo material, que fue subsanado por esta mediante la apelada, y en tal sentido la nulidad invocada por la recurrente así como los demás argumentos expuestos carecen de sustento.

Resolución de Determinación N° 022-003-0002966

Que según se verifica de la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966 (fojas 775 y 776), la Administración reparó el Impuesto a la Renta del ejercicio 2002 por ingresos percibidos del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), que no fueron gravados por la recurrente.

Que al respecto, el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, antes de la modificación dispuesta por Ley N° 29904, disponía que los operadores de servicios portadores en general y de servicios finales públicos destinarían un porcentaje del monto total de su facturación anual a un Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FITEL) que

3



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

serviría exclusivamente para el financiamiento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales o en lugares considerados de preferente interés social.

Que asimismo, el artículo 1° del Reglamento de Administración y Funcionamiento del Fondo de Inversión de Telecomunicaciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 048-2000-CD/OSIPTEL establece que el FITEL es un fondo destinado a la provisión de acceso universal mediante el financiamiento de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y lugares considerados de preferente interés social.

Que por su parte, el artículo 16° del citado reglamento señala que los recursos del FITEL serán destinados al financiamiento de proyectos y proyectos piloto para la provisión de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y lugares de preferente interés social, el que puede aplicarse a la inversión, operación y mantenimiento y/o a actividades complementarias necesarias para el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones, pudiendo abarcar, entre otros, estudios de ingeniería, adquisición de equipos y materiales, obras civiles, transporte, instalación y pruebas de equipos, acceso y elaboración de contenidos en Internet, así como programas de capacitación en el uso de dichos servicios.

Que el artículo 18° de la misma norma señala que el financiamiento con cargo a los recursos del FITEL podrá ser reembolsable o no reembolsable, siendo que el financiamiento será no reembolsable en los casos en que la evaluación del proyecto resulte en un valor actual neto negativo.

Que los artículos 50° y 51° del citado dispositivo establecen que salvo el caso de preexistencia de la concesión, otorgada la buena pro en los Concursos Públicos de Ofertas, OSIPTEL, a través de la Gerencia del FITEL, remitirá el expediente, a efectos del otorgamiento de la concesión; asimismo, suscrito el contrato de concesión por el beneficiario del financiamiento, se procederá a la suscripción del Contrato de Financiamiento y, de ser el caso, a la realización del desembolso correspondiente.

Que por su parte, el numeral 1 del artículo 50° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 06-94-TCC, modificado por Decreto Supremo N° 005-98-MTC, y artículo 57°, modificado por Decreto Supremo N° 002-99-MTC, disponen que se considera teleservicio público al servicio telefónico, que permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones, para lo cual se requiere previamente del otorgamiento de la concesión respectiva.

Que en el Punto 7 del Anexo N° 01 al Requerimiento N° 00148924 (fojas 699 a 702 y 710), la Administración comunicó a la recurrente que de la revisión de sus libros contables, contratos firmados con OSIPTEL, así como del análisis de adiciones y deducciones, advirtió que en la declaración del Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, presentada con Formulario 680 N° 03004268, dedujo un importe otorgado por OSIPTEL por concepto de financiamiento no reembolsable, por lo que le requirió que exhiba, entre otros, los contratos originales, anexos, adendas, documentos que acrediten el ingreso de los fondos no reembolsables, la contabilización de los mismos, así como un escrito indicando la base legal que sustente la deducción observada.

Que de acuerdo con el Punto 7 del Anexo N° 1 al Resultado del Requerimiento N° 00148924 (fojas 693 a 695 y 710), la Administración dio cuenta de los escritos presentados por la recurrente, en los que indicó que los ingresos por financiamiento no reembolsable observados se percibieron en 3 cuotas, las cuales se destinaron a la compra de equipos, instalación del sistema y mantenimiento respectivo; que asimismo aquella señaló que el referido ingreso fue reconocido en sus libros de activos fijos, en función a la depreciación de los bienes adquiridos e instalados, precisando que el importe no utilizado en los mencionados bienes era reconocido como ingreso diferido dentro de sus estados financieros.

Que en ese contexto, la Administración agregó que de la revisión de los contratos exhibidos, advirtió que contenían cláusulas en que se indicó que los montos otorgados por OSIPTEL incluían, entre otros, el



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

Impuesto a la Renta; que la recurrente no había presentado escrito indicando la base legal que sustente la deducción del importe ascendente a S/344,470.43, otorgado por OSIPTEL; y que este calificaba como un ingreso gravable para el ejercicio 2002.

Que al respecto, cabe indicar que el 14 de febrero y 18 de diciembre de 2000, se publicó en el diario oficial "El Peruano", las Resoluciones Ministeriales N° 077-2000-MTC/15.03 y 474-2000-MTC/15.03, mediante las cuales se resuelve otorgar a la recurrente la concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones que comprende el suministro, la instalación y la operación y mantenimiento de uno o más sistemas de telecomunicaciones en las áreas rurales de los departamentos de Ancash, La Libertad, Lambayeque (Proyecto Centro Norte), Huánuco, Junín, Lima, Pasco y Ucayali (Proyecto Centro Oriente), Piura, Cajamarca, Amazonas (Proyecto Norte), y la concesión para la instalación, puesta en servicio, operación y mantenimiento del servicio de teléfonos públicos, que cursen llamadas entrantes y salientes en las localidades rurales de las áreas de proyecto Centro Oriente, Centro Sur, Norte, Selva Norte y Sur, y aprobar los referidos contratos de concesión a celebrarse para dichos fines (fojas 173 y 223).

Que obra de fojas 157 a 174, copia del Contrato de Financiamiento para el incremento de la penetración de teléfonos públicos comunitarios en las áreas de Proyecto Centro Oriente, Centro Sur, Norte, Selva Norte y Sur – Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FITEL) de 20 de diciembre de 2001, advirtiéndose que en el punto I.3 del citado contrato se señala que la recurrente se compromete a: (i) el suministro desde la fábrica, la instalación y puesta en servicio de un teléfono público comunitario que contenga la posibilidad de realizar llamadas entrantes y salientes, en cada una de las localidades rurales previstas en el Apéndice 4 del contrato, que comprende la entrega, prueba en fábrica, acondicionamiento y embalaje, transporte marítimo, aéreo y/o terrestre, seguro desde la fábrica hasta el lugar de destino final, y (ii) la operación y mantenimiento de dichos teléfonos públicos, que comprende todos los actos destinados a hacer posible la prestación de dicho servicio.

Que asimismo de fojas 203 a 224 obra copia del Contrato de Financiamiento para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en las áreas rurales de los departamentos de Huánuco, Junín, Lima, Pasco y Ucayali (Proyecto Centro Oriente); Piura, Cajamarca y Amazonas (Proyecto Norte) – Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FITEL) de 3 de octubre de 2001, advirtiéndose que en el punto I.3 del citado contrato se señala que la recurrente se compromete a: (i) el suministro desde la fábrica y la instalación del sistema totalmente operativo, que comprende la entrega, prueba en fábrica, acondicionamiento y embalaje, transporte marítimo, aéreo y/o terrestre, seguro contra todo riesgo desde la fábrica hasta el lugar de destino final, según detalle del contrato, (ii) la operación y mantenimiento, y (iii) demás actos que hagan posible la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Que por su parte, en las Cláusulas IV.1 y IV.2 de los referidos contratos, OSIPTEL se obligó a desembolsar a favor de la recurrente como monto/subsidio total por la prestación de los servicios US\$9'706,300.00¹ y US\$20'775,400.00², que constituyen un monto/subsidio único y comprende todos los conceptos, incluyendo, aunque sin limitación, los costos de fabricación, suministro, pruebas en fábrica, inspección y entrenamiento en fábrica a los profesionales encargados de la supervisión, transporte, montaje, pruebas, dirección técnica, mano de obra, utilidad, empleo de maquinarias y equipos, obligaciones laborales, leyes sociales, seguros, gastos de licencias y autorizaciones de exportación, estadía en puerto, carga, descarga, almacenamiento, transporte al lugar de instalación, gastos de instalación, capacitación, gastos de entrega en los lugares convenidos e instalación a satisfacción de OSIPTEL, déficit operativo, todos los tributos a la recurrente, capacitación e impuestos a cargo de éste para bienes de origen extranjero localizados en el país y/o bienes y servicios de origen nacional, así como

¹ La referida suma comprende los importes de US\$2'325,300.00, US\$2'618,000.00, US\$2'242,500.00, US\$994,000.00 y US\$1'526,500.00 entregados por los Proyectos Centro Oriente, Centro Sur, Norte, Selva Norte y Sur, respectivamente (foja 166).

² La referida suma comprende los importes de US\$9'365,959.00 y US\$11'409,441.00 entregados por los proyectos Centro Oriente y Norte, respectivamente (foja 213).



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

el Impuesto Ad Valorem, Impuesto General a las Ventas, Impuesto de Promoción Municipal y gastos de Agencia de Aduana, gastos correspondientes a la supervisión de la importación, todos los demás impuestos, incluido el Impuesto a la Renta, y todos los gastos relativos a la operación y mantenimiento de los equipos; añade que en consecuencia, OSIPTEL no realizará desembolso adicional alguno con relación a determinado ítem, servicio, tributo u otros análogos no considerados específicamente por la recurrente al formular la propuesta ni cubrirá déficit alguno ocasionado en la operación y el mantenimiento.

Que de fojas 144 y 694 se advierte que el 14 de noviembre de 2002, mediante cheque de gerencia del Banco de Crédito, la recurrente percibió US\$99,846.50 por concepto de cuarta cuota semestral del financiamiento no reembolsable de operación y mantenimiento, en virtud de los contratos celebrados con OSIPTEL.

Que en consecuencia, se tiene que la entrega de financiamiento no reembolsable con cargo a los recursos del FITEL se produjo en el marco del programa de apoyo al sector telecomunicaciones en áreas rurales, por lo que habiéndose producido la transferencia a la recurrente de los ingresos con fecha 14 de noviembre de 2002, corresponde determinar si éstos se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta.

Que ahora bien, a fin de determinar si el ingreso se encuentra gravado con el Impuesto a la Renta, resulta necesario determinar si éste se encuentra comprendido en el concepto de "renta" recogido en la legislación del referido tributo.

Que al respecto, de acuerdo con la teoría de la renta producto, renta es la utilidad o ganancia susceptible de obtenerse periódicamente de una fuente más o menos durable en estado de explotación, de tal manera que los ingresos eventuales no quedan comprendidos dentro del campo del impuesto.

Que por su parte, según la teoría del flujo de riqueza, el concepto de renta se identifica con el beneficio, gravándose toda utilidad, con prescindencia de que provenga de una fuente periódica o durable, en este caso, "renta es la totalidad de enriquecimientos provenientes de terceros o sea el total del flujo de riqueza que desde terceros fluye hacia el contribuyente en un período dado"³.

Que en la legislación nacional, para efectos de delimitar el concepto de renta de las empresas se recogen ambas teorías⁴, tal es así que el inciso a) del artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 054-99-EF contenía el concepto de renta producto al establecer que el Impuesto a la Renta gravaba las rentas que provenían del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquéllas que provenían de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.

Que por su parte, el último párrafo del artículo 3° del referido Texto Único Ordenado señalaba que en general, constituía renta gravada de las empresas cualquier ganancia o beneficio derivado de las operaciones con terceros, así como el resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente.

Que en el caso de autos, los ingresos obtenidos por la recurrente como producto del financiamiento no reembolsable con cargo a los recursos del FITEL no califican en el concepto de renta producto recogido por la legislación nacional, al no provenir de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos, así como tampoco derivan de operaciones con terceros, entendidos como los obtenidos en el devenir de la actividad de la empresa en sus relaciones con otros particulares, en las que los intervinientes participan en igualdad de condiciones y por lo tanto, consienten en el nacimiento de

³ Juan Roque García Mullin, Manual del Impuesto a la Renta, Documento del Centro Interamericano de Estudios Tributarios N° 872, pág. 20.

⁴ La legislación también considera la teoría de incremento más patrimonio en algunos conceptos específicos.



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

obligaciones, según criterio establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 616-4-99, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria.

Que en efecto, toda vez que los ingresos obtenidos como producto del financiamiento no reembolsable se basan en la transferencia de recursos financieros por parte del Estado, constituyendo un ingreso sujeto o condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Contrato de Financiamiento y, consecuentemente, un incremento directo de los ingresos, el mismo no forma parte de la actividad o giro principal de una empresa, no pudiendo considerársele, por tanto, como uno proveniente de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos, escapando así al concepto de renta producto, pues no proviene del capital, del trabajo o de la aplicación conjunta de ambos factores.

Que de otro lado, los ingresos obtenidos por la recurrente con cargo a los recursos del FITEL fueron percibidos en el marco del programa de apoyo al sector telecomunicaciones en áreas rurales y luego del cumplimiento de los requisitos establecidos en los Contratos de Financiamiento y, en este sentido, no se encuentran comprendidos dentro del concepto de renta bajo la teoría del flujo de riqueza, dado que fueron realizados por el Estado –en su calidad de titular del servicio público de telecomunicaciones– en cumplimiento de lo dispuesto por un marco normativo regulatorio de la prestación de un servicio de necesidad pública, en el que no actúa como agente de mercado, por lo que dichos ingresos no fueron obtenidos en el devenir de la actividad de la empresa recurrente en sus relaciones con otros particulares, esto es, en igualdad de condiciones.

Que en consecuencia, estando a que los ingresos obtenidos como producto del financiamiento no reembolsable con cargo a los recursos del FITEL no califican como renta de acuerdo a lo dispuesto en las normas del referido tributo, no constituyendo el importe materia de reparo ingreso afecto al Impuesto a la Renta, corresponde revocar la apelada en este extremo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966.

Que respecto a lo señalado por la Administración en el sentido que la recurrente se presentó voluntariamente a los concursos públicos de oferta, lo que ha dado lugar a la suscripción de los contratos de concesión y de financiamiento, cabe advertir que ello no enerva lo antes indicado, pues dichos ingresos no provienen de operaciones con particulares, al no actuar el Estado en su calidad de agente del mercado, sino en el marco de su rol promotor de desarrollo de los servicios públicos, otorgando un incentivo económico o subsidio a los operadores que presten el servicio de telecomunicaciones en áreas rurales, donde el proyecto resulte en un valor actual neto negativo, lo que tampoco se contraviene por haberse estipulado en los contratos que los montos otorgados por OSIPTEL incluyen el Impuesto a la Renta, en tanto que las obligaciones tributarias no surgen por la voluntad de las partes que celebran un contrato, a través de lo que se estipula en éste, sino porque se ha producido el hecho calificado por ley (o por norma con rango de ley) como generador de obligaciones tributarias.

Que asimismo, el hecho que los ingresos materia de reparo hayan sido registrados por la recurrente como ingresos excepcionales e incluidos en la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2002 no implica que califiquen como renta para efectos de dicho impuesto, si de la ley no se desprende que se encuentren afectos al mismo.

Resoluciones de Multa N° 022-002-0003321

Que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, antes de la modificación establecida por Decreto Legislativo N° 953, constituía infracción 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 influyeran en la determinación de la obligación tributaria.

Que toda vez que la Resolución de Multa N° 022-002-0003321 (foja 777) se encuentra vinculada con el reparo efectuado al Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, el que ha sido levantado en esta instancia,



Tribunal Fiscal

N° 10200-1-2016

corresponde emitir similar pronunciamiento, y en consecuencia, procede igualmente revocar la apelada en este extremo.

Que finalmente, cabe indicar que el informe oral se llevó a cabo con la presencia de los representantes de ambas partes, según constancia que obra en autos (foja 1035).

Con los vocales Zúñiga Dulanto, Ramírez Mío, e interviniendo como ponente el vocal Ezeta Carpio.

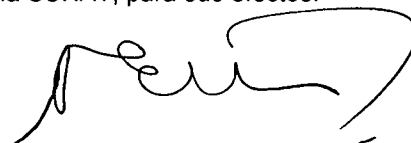
RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° 0150140008648 de 30 de setiembre de 2009, y **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° 022-003-0002966 y la Resolución de Multa N° 022-002-0003321.

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



ZUNIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTA



EZETA CARPIO
VOCAL



RAMÍREZ MÍO
VOCAL



Huertas Valladares
Secretaria Relatora (e)
EC/HV/ZR/rmh.