



Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

EXPEDIENTE N° : 8360-2015
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto General a las Ventas y Multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 29 de abril de 2019

VISTA la apelación interpuesta por

, contra la Resolución de Intendencia N° de 24 de abril de 2015, 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 las Resoluciones de Determinación N° giradas por Impuesto General a las Ventas de enero a diciembre de 2011, y las Resoluciones de Multa N° emitidas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que en instancia de reclamación la Administración modificó el fundamento para reparar el crédito fiscal proveniente de los servicios brindados por , pues a fin de determinar si las operaciones son fehacientes, ya no es necesario verificar la validez de la relación jurídica entre ambas empresas, esto es, si califican como servicios de tercerización (fundamento en la fiscalización), sino únicamente comprobar que fueron realmente prestados, por lo que al haber modificado el sustento del reparo ha excedido su facultad de reexamen. Invoca la nulidad por cambio de fundamento del reparo y señala la aplicación del artículo 150° del Código Tributario en cuanto al pronunciamiento del fondo del asunto por contar con los elementos suficientes para ello.

Que indica que aun cuando la actuación de la Administración estuvo encaminada a requerir pruebas en el contexto de una observación por el servicio de tercerización, ha presentado suficiente documentación que acredita la efectiva prestación de los servicios de tercerización brindados por

Que afirma que ha sustentado el destaque del personal tercerizado al cumplir con los requisitos de la ley que regula los servicios de tercerización, siendo que cumple con los requisitos para ser considerada como empresa tercerizadora y si bien la Administración consideró que dichos servicios no calificaban como tercerización, no cuestionó la existencia de servicios de otra naturaleza.

Que por su parte, la Administración señala que la recurrente presentó copias de facturas y registros contables, que no resultan suficientes para acreditar la efectiva realización de los servicios prestados por el proveedor , pues los vouchers de egreso como los estados de cuenta bancarios de solo acreditan la realización y contabilización de pagos, mas no que los servicios fueron efectivamente prestados; los contratos de locación de servicios suscritos con no cuentan con documentación que sustente la efectiva prestación de los servicios por parte del proveedor, infiriéndose de ello la falta de fehaciencia de los servicios; por lo que concluye que la recurrente no presentó un mínimo de elementos de prueba que de manera razonable y suficiente permitan acreditar la efectiva realización de los servicios prestados por agregando que no resulta pertinente ni necesario invocar la aplicación de la Norma XVI del Código Tributario, toda vez que el reparo no se fundamenta en la recalificación de un hecho económico.

Que en el presente caso, mediante Carta N°

y Requerimiento N°

¹ Absorbida por

(fojas 7644 y 7645).

1



Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

notificados el 11 de diciembre de 2013 (fojas 7000, 7006 y 7007), la Administración fiscalizó el Impuesto General a las Ventas de enero a diciembre de 2011 y como resultado reparó el crédito fiscal por servicios de tercerización inexistentes por incurrir en desnaturalización por S/1 495 425,00, por lo que corresponde emitir pronunciamiento respecto del citado reparo.

Que asimismo, corresponde verificar si la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

NULIDAD

Que la recurrente señala que la apelada es nula por modificar en instancia de reclamación el fundamento del reparo por servicios de tercerización relacionados con el proveedor pues ya no es necesario verificar si califican como servicios de tercerización sino comprobar que fueron realmente prestados.

Que el artículo 127° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, señala que el órgano encargado de resolver está facultado para hacer un nuevo examen completo de los aspectos del asunto controvertido, hayan sido o no planteados por los interesados, llevando a efecto cuando sea pertinente nuevas comprobaciones, precisándose que mediante esta facultad de reexamen el órgano encargado de resolver sólo puede modificar los reparos efectuados en la etapa de fiscalización o verificación que hayan sido impugnados, para incrementar sus montos o para disminuirlos.

Que el numeral 2 del artículo 109° del citado código, señala que son nulos los actos de la Administración dictados prescindiendo totalmente del procedimiento legal establecido, o que sean contrarios a la ley o norma con rango inferior.

Que de la revisión de los Requerimientos N° _____ y los Anexos a las Resoluciones de Determinación N° _____ así como del análisis de la resolución apelada, se aprecia que la Administración solicitó el sustento documentario de la prestación efectiva de los servicios prestados por el proveedor siendo que al haber mencionado que correspondían a servicios de tercerización solicitó la documentación vinculada a ello, lo que fue materia de evaluación en la apelada, por lo que no se aprecia modificación del fundamento en la apelada, de tal forma que no se evidencia vicio de nulidad ni resulta atendible lo alegado por la recurrente.

RESOLUCIONES DE DETERMINACIÓN N°

Que en los Anexos de las Resoluciones de Determinación N° _____ emitidas por Impuesto General a las Ventas de enero a diciembre de 2011 (fojas 7313 a 7372), la Administración efectuó reparos al crédito fiscal por S/1 495 425,00, por servicios de tercerización inexistentes por incurrir en desnaturalización, es decir, no se trata de tercerización de servicios, habiendo señalado que los servicios consignados en las facturas emitidas por _____ son inexistentes por los siguientes motivos:

- De acuerdo con su base de datos, _____ declara que es una empresa de tercerización, sin embargo, no cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 29245 y en el Decreto Supremo N° 06-2008-TR, pues no desarrolla tareas especializadas u obras, no asume los servicios prestados por cuenta y riesgo, no cuenta con recursos financieros, técnicos y materiales, no es responsable por los resultados de sus actividades, sus trabajadores no están bajo su exclusiva subordinación, no cuenta con pluralidad de clientes y no se le retribuye por obra o servicio.
- La recurrente no demostró que los servicios consignados en las facturas emitidas por M&N

2



Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

se hayan realizado pues no presentó documentación que según los contratos con dicho proveedor debía presentar.

- La relación existente entre la recurrente y no corresponde a servicios de tercerización de acuerdo a la Ley N° 29245 y el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, y se trata de una simple provisión de personal pues los trabajadores destacados por dicha empresa tienen una relación directa con la recurrente, por lo tanto dichas operaciones se configuran como no reales.
- Se ha desnaturalizado la tercerización pues carece de autonomía empresarial, carece de recursos técnicos y materiales, carece de recursos financieros, siendo que dicha empresa no cumplía con los requisitos para ser considerada como empresa prestadora de servicios de tercerización, por lo tanto los trabajadores destacados por dicha empresa formaban parte de la planilla de la recurrente, en consecuencia, no existió prestación de servicio alguna por parte de por lo que el impuesto consignado en las facturas emitidas por dicha empresa no puede ser utilizado como crédito fiscal por parte de la recurrente.

Que el artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF, modificado por Ley N° 29646, señala que solo otorgan derecho a crédito fiscal las adquisiciones de bienes, servicios o contratos de construcción que se destinen a operaciones por las que se deba pagar el impuesto y que sean permitidas como gasto o costo de la empresa, de acuerdo con la legislación del Impuesto a la Renta.

Que el artículo 44° de la referida ley, modificado por Decreto Legislativo N° 950, prescribe que el comprobante de pago o nota de débito emitido que no corresponda a una operación real, obligará al pago del impuesto consignado en estos, por el responsable de su emisión, siendo que aquel que recibe el comprobante de pago o nota de débito no tendrá derecho al crédito fiscal o a otro derecho o beneficio derivado del Impuesto General a las Ventas originado por la adquisición de bienes, prestación o utilización de servicios o contratos de construcción. Adicionalmente, en su último párrafo establece que la operación no real no podrá ser acreditada mediante: 1) La existencia de bienes o servicios que no hayan sido transferidos o prestados por el emisor del documento; o, 2) La retención efectuada o percepción soportada, según sea el caso.

Que de acuerdo al mismo artículo, se considera como operación no real a los supuestos establecidos en sus literales a) y b); a saber: a) Aquella en la que si bien se emite un comprobante de pago o nota de débito, la operación gravada que consta en este es inexistente o simulada, permitiendo determinar que nunca se efectuó la transferencia de bienes, prestación o utilización de servicios o contrato de construcción; y b) Aquella en la que el emisor que figura en el comprobante de pago o nota de débito no ha realizado verdaderamente la operación, habiendo empleado su nombre y documentos para simular dicha operación. En este último supuesto la norma indica que se mantendrá el derecho a utilizar el crédito fiscal siempre que el adquirente cancele la operación a través de los medios de pago que señale el reglamento, para lo cual deberá cumplir con lo dispuesto en dicho reglamento.

Que de la base normativa expuesta se colige que una operación es considerada no real, cuando el comprobante de pago sometido a evaluación corresponde a una operación inexistente o cuando, tratándose de una operación existente, el comprobante de pago hubiese sido emitido por sujeto distinto al que ejecutó la prestación, siendo que en el supuesto concreto a que se refiere el literal b) no se cuestiona la realización de la operación en sí misma, como sucede en el inciso a), sino al sujeto que aparece como emisor en el comprobante de pago o nota de débito, por considerar que este no sería el real proveedor de los bienes o servicios cuestionados.

Que en las Resoluciones N° 01145-1-2005, 05319-1-2007 y 13797-4-2009, entre otras, se ha establecido que para tener derecho al crédito fiscal o a la deducción de gastos no basta acreditar que se cuenta con los comprobantes de pago que respalden las operaciones efectuadas, ni con su registro contable, sino





Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

que fundamentalmente es necesario demostrar que dichos comprobantes en efecto corresponden a operaciones reales o existentes, es decir, que se produjeron en la realidad.

Que considerando que la decisión en torno a la efectiva realización de las operaciones, debe sustentarse en la valoración de la información y documentación proporcionada por la recurrente y los supuestos proveedores con los que la Administración cruzó información, es necesario que éstos permitan, cuanto menos, crear un nivel mínimo de convicción que se forme a partir de un análisis conjunto de todos elementos aportados al expediente.

Que mediante el punto 3 del Anexo N° 01 al Requerimiento N° (fojas 6989 a 6991), la Administración solicitó a la recurrente información contable y tributaria que permita acreditar los servicios prestados por para tal efecto requirió indicar por escrito el tipo de servicio prestado por dicho proveedor; exhibir los contratos suscritos; las facturas emitidas por dicho proveedor y documentación que se origine en el cumplimiento de los contratos tales como: órdenes de compra y órdenes de servicios, guías de remisión, partes de ingreso al almacén, actas de entrega y recepción, reportes, informes, correos electrónicos de coordinación, los medios de pago utilizados y; de tratarse de tercerización de servicios solicitó las planillas electrónicas, los pagos de los tributos laborales, el listado de los trabajadores destacados y toda documentación interna que ayude a dilucidar que la operación objeto del contrato se realizó y que estaba vinculada con la generación de ingresos gravados.

Que en el Anexo N° 01 al resultado del Requerimiento N° (fojas 6972 a 6981), la Administración dejó constancia que:

- La recurrente indicó que prestaba los servicios de supervisión en diversos proyectos, servicios profesionales en las áreas de administración, contabilidad, comercial, logística, compras y almacén y servicio de administración de la nómina; exhibió un Contrato de general de servicios y Contratos de locación de servicios de recursos humanos, técnicos e ingeniería, almacén y servicios de asistentes; no exhibió la totalidad de las facturas y exhibió todas órdenes de compra y servicio; no exhibió la totalidad de los medios de pago utilizados en la cancelación de las facturas y; no exhibió las guías de remisión, partes de ingreso al almacén, actas de entrega y recepción, reportes, informes, correos electrónicos de coordinación, el listado de los trabajadores destacados, etc.
- De acuerdo con los contratos suscritos con , se debió generar órdenes de compra o servicios, solicitud de cotización u oferta, cargos de recepción y guías de remisión por entrega de materiales y equipos y documentos de evaluación y calificación de que dicho proveedor ha cumplido o excedido los estándares que se menciona en las cláusulas contractuales.
- debió generar y entregar a la recurrente documentación por los servicios de tercerización que en conjunto demostraría la efectiva realización del servicio consignado en las facturas emitidas por dicho proveedor, documentación que la recurrente debía mantener, por lo que en el presente caso la documentación proporcionada no demuestra fehacientemente que la mencionada empresa haya prestado los servicios consignados en las facturas emitidas y en los contratos suscritos.

Que en el punto 2 del Anexo N° 01 al Requerimiento N° (fojas 6941 a 6953), la Administración reiteró la observación formulada en el resultado del Requerimiento N° y requirió a la recurrente exhibir las facturas emitidas por , las constancia de depósito de las detracciones y los medios de pago utilizados, los informes, las pólizas de seguro, solicitudes de cotización u oferta, los cargos de recepción y guías de remisión por entrega de materiales y equipos, documentos de evaluación y calificación de que dicho proveedor ha cumplido o excedido los estándares que se mencionan en los contratos, el detalle de los trabajadores destacados, las actividades que son objeto de contrato, demostrar que dicho proveedor cuenta con equipamiento que son de su propiedad o se mantiene bajo la administración y responsabilidad de aquella, exhibir los contratos suscritos, la carta o documento mediante la cual la recurrente presenta al citado proveedor ante sus





Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

clientes y aportar otros elementos de juicio o indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal, tales como la separación física y funcional de los trabajadores de una u otra empresa, la existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de tercerización, la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la empresa principal y similares.

Que la Administración dejó constancia en el Anexo N° 01 al resultado del Requerimiento N° (fojas 6882 a 6906), que los servicios consignados en las facturas emitidas por son inexistentes, es decir, no se trata de tercerización de servicios sino de una simple provisión de personal, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 44° de la Ley del Impuesto General a las Ventas, por lo que la recurrente no tiene derecho a utilizar el crédito fiscal consignado en dichas facturas, siendo que determinó que las operaciones son inexistentes por:

- Al revisar la información de contenida en la base de datos de la Administración, se tiene que dicha empresa declara que es una empresa de tercerización; sin embargo, no cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 29245 y el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, pues no desarrolla tareas especializadas u obras, no asume los servicios prestados por cuenta y riesgo, no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, no son responsables por los resultados de sus actividades, sus trabajadores no están bajo su exclusiva subordinación, no cuenta con pluralidad de clientes ni se le retribuye por obra o servicio.
- La recurrente no demostró que los servicios consignados en las facturas emitidas por se hayan realizado pues no proporcionó la documentación que según los contratos suscritos con dicho proveedor debieron haberse emitido, entre ellos, informes, las pólizas de seguro, solicitudes de cotización u oferta, documentos que demuestre trabajos en almacén, el detalle de los trabajadores destacados, las actividades que son objeto de contrato, demostrar que dicho proveedor cuenta con equipamiento que son de su propiedad o se mantiene bajo la administración y responsabilidad de aquella, ni aportó otros elementos de juicio o indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal, no exhibe los medios de pago ni la totalidad de las facturas.
- La relación existente con solo implica una provisión de personal y no corresponde a servicios de tercerización de acuerdo con la Ley N° 29245 y el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, siendo que los servicios están desnaturalizados al tratarse de una simple provisión de personal, siendo que los trabajadores destacados por dicha empresa tienen una relación directa con la recurrente, por lo tanto dichas operaciones se configuran como no reales.

Que en el Anexo N° 3 al resultado del Requerimiento N° (fojas 6847 a 6863), se detallaron las facturas y el Impuesto General a las Ventas materia de reparo, que ascendía a S/1 495 424,95.

Que según el punto 2 del Anexo N° 01 al Requerimiento N°, emitido en virtud del artículo 75° del Código Tributario (fojas 6842 y 6843), la Administración comunicó a la recurrente para efectos de que sustente por escrito y documentariamente el reparo por operaciones no reales con incidencia en el crédito fiscal de enero a diciembre de 2011 por S/1 495 425,00, que fue comunicado en el resultado del Requerimiento N°

Que la Administración dejó constancia en el Anexo N° 01 al resultado del Requerimiento N° (fojas 6818 a 6838), que:

- No está desconociendo el crédito fiscal solo porque no existe documentación del servicio o por las

 5



Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

observaciones detalladas en el resultado del Requerimiento N°
observaciones aunadas a las razones que se detallan líneas abajo.

sino por el conjunto de

- No se ha realizado calificación alguna utilizando la Norma XVI del Código Tributario, pues se requirió demostrar que el proveedor de los servicios de tercerización cumplía con lo establecido en la Ley N° 29245 y el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, caso contrario se estaría configurando la desnaturalización de la tercerización.
- Se produjo la desnaturalización de la tercerización pues carece de autonomía empresarial, carece de recursos propios técnicos y materiales y carece de recursos financieros, siendo que la desnaturalización de la tercerización se produce porque la empresa tercerizadora no cuenta con dichos recursos y cuando los trabajadores están supeditados a las órdenes o direcciones de la empresa principal.
- El efecto principal de la desnaturalización de la tercerización, es que los trabajadores desplazados deben ser incorporados en la planilla de la empresa principal, es decir de la recurrente, generando una relación directa con ella.
- no cumplía los requisitos para ser considerada como empresa prestadora de servicios de tercerización, por lo tanto los trabajadores destacados por dicha empresa formaban parte de la planilla de la recurrente y; en consecuencia, no existió prestación servicio alguna por lo que no correspondía el uso del crédito fiscal consignado en las facturas observadas, por lo que mantuvo el reparo de S/1 495 425,00.

Que del Anexo N° 3 al resultado del Requerimiento N° (fojas 6847 a 6863), se aprecia que la Administración detalló la relación de los comprobantes de pago emitidos por el proveedor que originó un crédito fiscal de S/1 495 424,95, monto por el cual la recurrente no demostró con la documentación suficiente que los servicios se hayan prestado.

Que de autos se advierte que a efectos de sustentar la realidad de las operaciones que habría realizado con su proveedor la recurrente presentó las facturas materia de observación y pedidos de compras (fojas 131 a 327 y 5741 a 5776), que hacen mención a que la recurrente habría recibido del citado proveedor la prestación del servicio de administración de nómina, servicio de almacén, servicio de contabilidad, servicio comercial, servicio de logística y servicio de compras.

Que los vouchers de egreso y los estados de cuenta corriente del proveedor y de la recurrente (fojas 5654 a 5694 y 6438 a 6459), acreditan transferencias bancarias efectuadas por la recurrente a dicho proveedor.

Que el Contrato General de Servicios suscrito por la recurrente y de 15 de noviembre de 2011 (fojas 639 a 648), tiene por objeto regir la relación comercial y condiciones de los servicios de cualquier índole prestados por dicha empresa descritos en los anexos adjuntos (fojas 621 a 638).

Que los contratos de locación de servicios indican que es una persona jurídica que tiene por objeto social brindar servicios de tercerización para servicios de telefonía, ingeniería, ejecución de proyectos, licitaciones en general, servicios contables, planillas, almacenes, logística, recursos humanos, administración y demás actividades análogas y/o afines, siendo que del Contrato de locación de servicios de contabilidad integral (fojas 1565 a 1569), se desprende que dicha empresa debía ejecutar por su cuenta y riesgo las actividades de proceso de registro de información contable, teneduría de libros contables legales, determinación de obligaciones tributarias mensuales y anuales, emisión de estados financieros mensuales en soles, dólares, locales, tributarios y corporativos y





Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

análisis de los estados financieros.

Que el Contrato de locación de servicios de asistentes (fojas 1570 a 1574), señala que debía ejecutar por su cuenta y riesgo el manejo del sistema de presupuesto, presentación de ofertas de los clientes, seguimiento de órdenes de compra, organización de eventos e ingreso de órdenes de compra al sistema Mars.

Que el Contrato de locación de servicios de almacén (fojas 1575 a 1579), refiere que debía ejecutar por su cuenta y riesgo el resguardo físico de los materiales, su conservación en buen estado, ingreso, almacenamiento, preparación, embalaje y despacho a destino, participar en los controles de inventarios, realizar entradas y salidas del material al almacén verificando el cumplimiento de los controles establecidos, conteo físico de las unidades y confección correcta de la documentación.

Que el Contrato de locación de servicios técnicos e ingeniería (fojas 1580 a 1584), hace mención que debía realizar todas aquellas actividades necesarias con la finalidad de poner en funcionamiento los equipos y las redes con las que opera el negocio.

Que el Contrato de locación de servicios de recursos humanos (fojas 1585 a 1589), indica que debía ejecutar por su cuenta y riesgo la selección de personal, evaluación de desempeño, capacitación del personal, planeamiento estratégico de recursos humanos, elaboración de planillas, pagos a empleados, impuestos, liquidaciones, etc.

Que cabe indicar que la cláusula sexta de los referidos contratos (fojas 1567, 1568, 1572, 1573, 1577, 1578, 1587 y 1588), señala que asume las obligaciones de contar con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el desarrollo de los servicios, cuenta con los equipos y materiales que sean necesarios para el desarrollo de los servicios pactados, que incluye los recursos materiales, financieros, económicos o técnicos, realiza las actividades conducentes a la prestación del servicio y ejecuta los servicios contratados bajo su cuenta y costo y cumple todas las obligaciones formales, laborales, previsionales, tributarias y de cualquier otra índole que le corresponda.

Que obran las constancias de presentación de planillas electrónicas de de enero a diciembre de 2011 (fojas 1553 a 1564), donde se detalla que cuenta con trabajadores y realiza pagos por SNP – Ley 19990, Essalud, Esalud + Vida, Rentas de cuarta y quinta categoría.

Que las Cartas giradas por al Banco de Crédito del Perú dan cuenta de la realización de cargos en su cuenta corriente para el pago de planillas a ser abonada en las cuentas de sus trabajadores y pagos de AFP Prima, Profuturo, Integra y Horizonte (fojas 1527 a 1552).

Que los Certificados de aceptación de servicios emitidos por (fojas 5501 a 5522), señalan que dicho proveedor ha cumplido con los requerimientos de la recurrente habiendo brindado los servicios de almacén, servicios de contabilidad, servicios de logística, servicio de compras y servicios comerciales, siendo que dichos documentos detallan los datos de las personas y cargos que ostentaban a fin de brindar dichos servicios.

Que el Formato 11: Periodos laborales de trabajadores de la planilla electrónica, detalla los nombres de los trabajadores de la empresa (fojas 5524 y 5525), donde se detecta que fue destacada para laborar en la recurrente, siendo que dicha persona habría participado en la prestación de los servicios de contabilidad (foja 5522).

Que obran Reportes con los datos de los colaboradores, login y email que acreditan la dotación de personal a la recurrente (fojas 5528 a 5569), donde se aprecia que los trabajadores registrados en la planilla de y que fueron destacados a la recurrente poseían correo





Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

electrónico, lo que acredita el destaque del personal.

Que las Constancias de depósito del sistema de pago de obligaciones tributarias (fojas 5738 y 5739), hacen mención al pago de la detracción por el servicio de intermediación y tercerización prestado por a la recurrente.

Que obran reportes del sistema contable de la recurrente (fojas 5571 a 5622), a través de los cuales se infiere la participación de los colaboradores destacados por

Que las Constancias emitidas por Rímac Compañía de Seguros (fojas 6057 a 6098), acreditan que contaba con pólizas de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a favor de sus colaboradores.

Que asimismo, obran recibos de servicios de telefonía móvil a nombre de y facturas por la compra de equipos de cómputo, cursos de capacitación, servicio de elaboración de fotocheck y alquiler de oficinas emitidos por diversos proveedores a (fojas 6100 a 6202), que acreditan el desarrollo de actividades económicas por parte de la mencionada empresa.

Que de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes y del análisis conjunto de la documentación y los hechos descritos, contrariamente a lo alegado por la Administración, se concluye que la recurrente presentó un nivel mínimo indispensable de elementos de prueba que acreditan razonablemente que las facturas observadas corresponden a operaciones fehacientes y presentó documentación que evidencia indicios razonables de la efectiva prestación del servicio de administración de nómina, servicio de almacén, servicio de contabilidad, servicio comercial, servicio de logística y servicio de compras por parte del proveedor, por lo que cumplió con aportar elementos de prueba que de manera razonable y suficiente permiten acreditar y respaldar la realidad de los servicios prestados sustentados en los comprobantes de pago observados.

Que resulta pertinente indicar que la Administración no llevó a cabo investigaciones adicionales tales como cruces de información con el citado proveedor ni realizó las actuaciones necesarias para verificar la fehaciencia de las operaciones a efecto de sustentar que no se habría prestado efectivamente el servicio acotado, siendo que pudo solicitar la comparecencia del proveedor o terceros a fin de acreditar la fehaciencia de las operaciones observadas, lo que no se aprecia que haya realizado.

Que en cuanto a lo señalado por la Administración, respecto a que se produjo la desnaturalización de la tercerización pues carece de autonomía empresarial, carece de recursos propios técnicos y materiales y carece de recursos financieros, cabe indicar que la Ley N° 29245 - Ley que regula los servicios de tercerización, señala en su artículo 2° que se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Que el artículo 3° de dicha ley, consigna que constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo y el artículo 5° indica que los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2° y 3° de la Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8° de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.





Tribunal Fiscal

N° 04017-1-2019

Que el Reglamento de la Ley N° 29245, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2008-TR, indica en su artículo 5° que se produce la desnaturalización de la tercerización: a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2° y 3° de la Ley y 4° del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora; b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal y; c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9° del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

Que del análisis de la documentación que obra en el expediente se tiene que
contaba con personal a cargo, realizó adquisiciones, percibió ingresos producto de las cobranzas por los servicios prestados y cumplió con el pago de tributos laborales, existiendo evidencia de la prestación de los servicios observados, siendo que no se verifica que hayan realizado las indagaciones correspondientes a fin de establecer que dicho proveedor no contaba con los recursos necesarios para la prestación efectiva de los servicios acotados, por lo que se desestima lo alegado por la Administración.

Que tampoco se aprecia que la Administración haya efectuado verificaciones adicionales orientadas a comprobar la desnaturalización de la tercerización, lo que pudo haber efectuado mediante cruces de información, lo que no realizó, realizando esta afirmación en base a las pruebas que la propia recurrente presentó y que utilizó para afirmar que los servicios no se habían efectuado, por lo que su afirmación en el sentido que se ha desnaturalizado el servicio y el personal debió estar en su planilla no se encuentra debidamente sustentada, siendo que además este fundamento demuestra que la Administración no niega que los servicios se hayan prestado, lo que ratifica la falta de sustento del reparo.

Que en tal sentido, de la apreciación conjunta de la documentación presentada por la recurrente, se tiene que acreditó con documentación pertinente los servicios antes mencionados, por lo que procede revocar el reparo bajo análisis y la apelada en este extremo.

Que estando al sentido del fallo y al haberse revocado el presente reparo, no resulta necesario emitir pronunciamiento sobre los demás alegatos formulados por la recurrente, debiendo la Administración reliquidar las resoluciones de determinación impugnadas.

RESOLUCIONES DE MULTA N°

Que las Resoluciones de Multa N° (fojas 7373 a 7392), fueron emitidas por la infracción tipificada por el numeral 1 artículo 178° del Código Tributario, sobre la base de la determinación del Impuesto General a las Ventas de enero a diciembre de 2011, contenidas en las Resoluciones de Determinación N°

Que el numeral 1 del artículo 178° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por el Decreto Legislativo N° 953, aplicable al caso de autos, dispone que constituye infracción no incluir en las declaraciones ingresos y/o remuneraciones y/o retribuciones y/o rentas y/o patrimonio y/o actos gravados y/o tributos retenidos o percibidos, y/o aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influyan en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de Notas de Crédito Negociables u otros valores similares.

Que toda vez que los indicados valores se sustentan en el reparo antes desarrollado, el que está siendo dejado sin efecto en esta instancia, corresponde emitir similar pronunciamiento y revocar la apelada en el extremo de las resoluciones de multa antes señaladas, debiendo la Administración reliquidarlas.

Que el informe oral se llevó a cabo con la asistencia de ambas partes (foja 7646).

9



Tribunal Fiscal

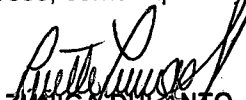
N° 04017-1-2019


Con las vocales Zúñiga Dulanto, Chipoco Saldías, e interviniendo como ponente el vocal Mejía Ninacondor.

RESUELVE:


REVOCAR la Resolución de Intendencia N° de 24 de abril de 2015, debiendo la Administración proceder de acuerdo con lo dispuesto en la presente resolución.

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


ZUNIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTA


MEJÍA NINACONDOR
VOCAL


CHIPOCO SALDÍAS
VOCAL


Huertas Valladares
Secretaria Relatora (e)
MN/HV/GA/rmh.