



Tribunal Fiscal

N° 04837-A-2019

EXPEDIENTE N° : 2016015450
INTERESADO :
ASUNTO : Apelación
PROCEDENCIA : Intendencia de Gestión y Control Aduanero¹
FECHA : Lima, 24 de mayo de 2019

VISTA la apelación interpuesta por identificado con RUC N°
contra la Resolución de Gerencia N° emitida el 18 de agosto de 2016 por la
Intendencia de Gestión y Control Aduanero, que declaró infundado el recurso de reclamación interpuesto
contra la Resolución de División N° de 23 de octubre de 2015, con la que se le
declaró responsable solidario de las deudas determinadas a la empresa
EN LIQUIDACIÓN, por el monto indebidamente restituido relacionado a las Solicitudes de Restitución de
Derechos Arancelarios consignadas en el Anexo Único de la Resolución de División N°
y la sanción de multa impuesta (Resolución de División N°).

CONSIDERANDO:

Que el asunto materia de controversia consiste únicamente en determinar si es correcto que la
Administración Aduanera declare responsable solidario al recurrente respecto de las deudas
determinadas mediante las Resoluciones de División N°

Que la Administración Aduanera establece la responsabilidad solidaria del recurrente afirmando que
durante el periodo acotado se desempeñó como apoderado de la empresa

EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo al asiento registral 1-C de la Partida Registral N° 88768 de la
Oficina Registra de Lima y Callao; asimismo, señala que el recurrente participó en la presentación y
tramitación de los documentos necesarios para acogerse al beneficio del drawback mediante la
suscripción de los documentos respectivos, participando en el proceso de tramitación de las solicitudes de
restitución en calidad de gerente general como figura en dichas solicitudes y de la documentación adjunta
a las mismas, firmando como gerente general en representación de la empresa

participando personalmente en su calidad de gerente general en la recepción de los cheques
emitidos por el beneficio del drawback y en otros casos indirectamente mediante la suscripción de la carta
poder para la recepción de los cheques por terceros de la empresa;

Que en la página 17 del Informe de Responsabilidad Solidaria N° (fojas 102-
110) la Administración afirma que el recurrente ostentaba el cargo de gerente general, suscribiendo en su
calidad de gerente general de las solicitudes de restitución de derechos
arancelarios detallas en el Cuadro N° 01 de dicho informe, actuando con dolo, negligencia grave o abuso
de facultades en el trámite de las citadas solicitudes de restitución, al figurar como persona firmante de
estas solicitudes, junto con su documentación sustentatoria, siendo que con su sola firma en las
solicitudes se comprometía a la integridad y exactitud de la información suministrada y a la autenticidad
de todos los documentos presentados en su apoyo;

Que el citado informe de responsabilidad solidaria indica que queda acreditado en forma objetiva la
responsabilidad solidaria del recurrente en calidad de gerente general de la empresa
conforme a lo establecido en el numeral 2 del primer párrafo, en el segundo párrafo y
en el tercer párrafo, numerales 1 y 2 del artículo 16° del Código Tributario;

¹ Hoy Intendencia Nacional de Control Aduanero.

1



Tribunal Fiscal

Nº 04837-A-2019

Que con relación al marco normativo respecto de la responsabilidad solidaria que es atribuida al recurrente por los hechos señalados se debe indicar que conforme el numeral 2 del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF y sus modificatorias, vigente al momento de ocurridos los hechos: *"Están obligados a pagar los tributos y cumplir las obligaciones formales en calidad de representantes, con los recursos que administren o que dispongan, las personas siguientes: (...)2. Los representantes legales y los designados por las personas jurídicas. (...);*

Que la citada norma agrega que: *"En los casos de los numerales 2, 3 y 4 existe responsabilidad solidaria cuando por dolo, negligencia grave o abuso de facultades se dejen de pagar las deudas tributarias (...); asimismo en el siguiente párrafo del referido artículo se dispone: "Se considera que existe dolo, negligencia grave o abuso de facultades, salvo prueba en contrario, cuando el deudor tributario: (...) 1. No lleva contabilidad o lleva dos o más juegos de libros o registros para una misma contabilidad, con distintos asientos. A tal efecto, se entiende que el deudor no lleva contabilidad, cuando los libros o registros que se encuentra obligado a llevar no son exhibidos o presentados a requerimiento de la Administración Tributaria, dentro de un plazo máximo de 10 (diez) días hábiles, por causas imputables al deudor tributario. 2. Tenga la condición de no habido de acuerdo a las normas que se establezcan mediante decreto supremo. (...) En todos los demás casos, corresponde a la Administración Tributaria probar la existencia de dolo, negligencia grave o abuso de facultades" (...);*

Que de la norma glosada, se aprecia que tanto los representantes legales y los designados por las personas jurídicas, en razón de la atribución del carácter de representante, están obligados a pagar los tributos con el dinero que administren, deviniendo en responsables solidarios por el incumplimiento de la obligación atribuida a éstas, cuando por dolo, negligencia grave o abuso de facultades se deja de satisfacer la prestación tributaria;

Que al respecto, de acuerdo con reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal, entre ellas, las Resoluciones Nº 11309-A-2016, 10522-A-2017, entre otras, para atribuir la responsabilidad solidaria a los representantes legales no es suficiente su nombramiento, existiendo condiciones adicionales, a saber, que se encuentren encargados y/o participen en la determinación y pago de tributos, puesto que los dispositivos citados se refieren a las deudas que "deben pagar" o "dejen de pagar" y, acreditarse que ello ocurrió por dolo, negligencia grave o abuso de facultades del representante;

Que conforme a este criterio, para determinar la existencia de responsabilidad solidaria respecto a un representante legal es necesario verificar si durante los periodos acotados: (i) tuvo la condición de representante de la empresa, (ii) si estuvo encargado y/o participó en la determinación y pago de tributos, y (iii) si el incumplimiento de las obligaciones tributarias a cargo de la empresa que representa se debió a que el representante actuó con dolo, negligencia grave o abuso de facultades;

Que en este último punto, es importante mencionar que si bien el artículo 16 del citado Código Tributario introduce los supuestos en los que debe considerarse la existencia de dolo, negligencia grave o abuso de facultades, debe precisarse que no cambia el aspecto relacionado al periodo acotado, es decir, que dicha actuación con dolo, negligencia grave o abuso de facultades, que generó el incumplimiento de obligaciones tributarias, de quien estuvo a cargo de cumplirlas, tiene que circunscribirse al periodo acotado;

Que aplicadas dichas disposiciones al régimen de Drawback, se tiene que para imputar responsabilidad solidaria a un representante legal por el monto del reembolso del beneficio de Drawback indebidamente recibido y las multas que serían aplicables por infracciones aduaneras, se debe verificar lo siguiente:

- 1) Que a la fecha en que la persona jurídica se acogió indebidamente al régimen de Drawback, fecha en la que se debieron haber cumplido los requisitos, aquella persona tenía la calidad de representante legal.
- 2) Que dicha persona, que tenía la calidad de representante legal, estaba encargada de presentar las solicitudes de Drawback y como tal de verificar el cumplimiento de los requisitos para acogerse a dicho régimen.



Tribunal Fiscal

N° 04837-A-2019

- 3) Que el incumplimiento de los requisitos para acogerse al régimen de Drawback y su acogimiento indebido a dicho régimen ocurrió por dolo, negligencia grave o abuso de facultades;

Que en ese contexto, se verifica en los actuados que la empresa EN
LIQUIDACIÓN presentó las Solicitudes de Restitución de Derechos Arancelarios N°

tramitadas en el año 2010 según información proporcionada por la propia Administración Aduanera;

Que de la revisión del Informe de Responsabilidad Solidaria N° se advierte que
la Administración concluyó que el recurrente tenía la calidad de responsable solidario de la deuda de EN
debido a que habría actuado como apoderado y firmó las solicitudes de restitución, así como otros documentos como gerente general;

Que en el citado informe, conforme lo mencionado en los considerandos precedentes, se ha consignado como base legal aplicable a la responsabilidad solidaria imputada, el numeral 2 del primer párrafo, el segundo párrafo y el tercer párrafo, numerales 1 y 2 del artículo 16° del Código Tributario;

Que del tenor de los asientos registrales B88768 y C88768 de la Partida N° (fojas 162-163) de la Oficina Registral de Lima Callao se verifica que con fecha 03 de abril de 1997 se inscribió en Registros Públicos el Acta de Junta General Extraordinaria de Socios de 29 de enero de 1997 en el que se acordó, entre otros actos, la designación como apoderado al recurrente y se le otorgó los siguientes poderes: a) abrir y cerrar cuentas corrientes, depósitos en ahorros y/o a plazos, acá en moneda nacional y/o extranjera, b) ingresar fondos a todo tipo de instituciones, c) girar, endosar, descontar, aceptar, avalar, protestar, cobrar, renovar letras, letras hipotecarias, pagarés, vales y en general cualquier documentación crediticia, en moneda nacional y/o extranjera, d) girar, endosar, protestar y cobrar cheques y cualquier otra orden de pago en moneda nacional y/o extranjera, e) solicitar cartas de crédito o cartas fianzas en moneda nacional o extranjera, bajo cualquier modalidad, f) celebrar contratos de crédito en cuenta corriente, avance o sobregiro y obtener tarjetas de crédito, g) celebrar contratos de crédito documentario en general y descuentos de documentos, h) suscribir, endosar, emitir, colocar, gravar o redimir bonos u obligaciones, i) solicitar y acordar créditos en cuenta corriente, avance o sobregiro y crédito documentario, j) efectuar todas las operaciones relacionadas con almacenes generales de depósito o depósitos aduaneros autorizados pudiendo suscribir, endosar, gravar, descontar y cobrar certificados de depósitos, warrants y demás documentos análogos, k) alquilar cajas de seguridad, abrirlas y retirar su contenido, l) contratar pólizas de seguros y endosarlas, m) otorgar fianzas y prestar aval, n) obtener fianzas y avales para la sociedad, o) depositar, retirar, vender, comprar y retirar valores, p) celebrar contratos de advance account, q) celebrar contratos de crédito con garantía de cobranzas, r) celebrar contratos de crédito tipo leasing, s) contratar, renovar y endosar pólizas de toda clase de seguros, incluidos los de vida, suscribir concesión de ajustes de siniestros y cobrar indemnizaciones, t) comprar y vender moneda extranjera, u) imponer y retirar depósitos en moneda extranjera, v) cobrar y otorgar recibos y cancelaciones, w) comprar, vender y gravar los bienes de la Sociedad, ya sean muebles o inmuebles y otorgar toda clase de garantías;

Que de lo señalado en los considerandos anteriores no se advierte que el recurrente hubiese tenido la calidad de gerente general de la empresa EN LIQUIDACIÓN como aduce la Administración, durante el año 2010 en que se presentó las solicitudes de restitución, siendo que lo que se aprecia es que dicha empresa le otorgó al recurrente diversos poderes a fin de que la representara en las situaciones descritas en los asientos registrales B88768 y C88768 de la Partida N° (fojas 162-163);

Que si bien la Administración sostiene en el Informe de Responsabilidad Solidaria N° EN LIQUIDACIÓN
(página 16 del informe) que el recurrente se encontraba encargado y/o participó en el proceso de tramitación de las solicitudes de restitución en calidad de gerente general como se muestra en la suscripción de dichas solicitudes y de la documentación adjunta a las mismas, evidenciándose también en la suscripción de los comprobantes de pago por la recepción de los cheques girados por el drawback o en la suscripción



Tribunal Fiscal

Nº 04837-A-2019

del poder respectivo para el caso de recepción del cheque por parte de una tercera persona; se debe precisar que en autos no obra la documentación mencionada por la Administración². Asimismo, el hecho de que el recurrente haya presentado documentos ante la Administración atribuyéndose la calidad de gerente general (como en el escrito obrante a foja 17 presentado ante la Aduana), no resultan pruebas suficientes para aseverar que el recurrente tenía la condición de gerente general de dicha empresa;

Que en esta parte resulta pertinente indicar que de conformidad con el criterio de las Resoluciones del Tribunal Fiscal Nº 07254-2-2005 y 00232-3-2010, no resulta suficiente que se acredite que el recurrente tenía la calidad de representante legal de la empresa a la que se le imputa una deuda, sino que además es necesario que se acredite que se encontraba encargado y/o participaba en la determinación y pago de sus tributos respecto de los ejercicios acotados, lo que no ha sucedido en autos;

Que en atención a lo expuesto, se tiene que la atribución de responsabilidad solidaria al recurrente no se encuentra arreglada a ley, por lo que corresponde revocar la apelada y dejar sin efecto la resolución apelada;

Que estando al sentido del fallo, carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos expuestos por el recurrente;

Que finalmente, la diligencia de informe oral solicitada por el recurrente se realizó conforme con la Constancia que obra en los actuados;

Con los vocales Winstanley Patio y Martel Sánchez, e interviniendo como ponente el vocal Huamán Sialer;

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Gerencia Nº emitida el 18 de agosto de 2016 por la Intendencia de Gestión y Control Aduanero.

Regístrese, comuníquese y remítase a la Administración Aduanera, para sus efectos.


HUAMÁN SIALER
VOCAL PRESIDENTE


WINSTANLEY PATIO
VOCAL


MARTEL SÁNCHEZ
VOCAL


FALCONI GRILLO
Secretario Relator
HS/FG/CU/ot

² Únicamente obra en el Resultado de Requerimiento Nº de producción de los que se advierte que habrían sido firmados por el recurrente.

(fojas 75-101), print de los flujogramas