Tribunal Fiscal N° 00778-4-2005

EXPEDIENTE N°	:	3159-2003
INTERESADO	:	
ASUNTO	:	Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas
PROCEDENCIA	:	Cusco
FECHA	:	Lima, 4 de febrero de 2005

VISTA la apelación interpuesta por contra la Resolución de Intendencia N° 096-4-01407/SUNAT del 31 de marzo de 2003, emitida por la Intendencia Regional Cusco de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, que declaró improcedente su reclamación contra las Resoluciones de Determinación N°s 094-03-0001611 y 094-03-0001612 sobre Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta de julio de 2002, y las Resoluciones de Multa N°s 094-02-0006148 y 094-02-0006149 emitidas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente alega que si bien en diciembre de 2001 la Administración detectó el no otorgamiento de un comprobante de pago, ello no la faculta para efectuar la determinación de la obligación sobre base presunta, toda vez que la empresa ha cumplido con presentar sus declaraciones juradas y efectuar los pagos respectivos, siendo que la determinación de la Administración corresponde a un período posterior al de la detección anotada;

Que sostiene que no se cumple ninguno de los supuestos previstos por el artículo 64° del Código Tributario para aplicar la determinación sobre base presunta, pues si bien el numeral 6 se refiere al no otorgamiento de comprobantes de pago, se entiende que se refiere a comprobantes en plural y no en singular, como ha ocurrido en su caso, agregando que el atraso en el Registro Auxiliar de control de activos fijos no faculta a dicha determinación, pues fue detectado con posterioridad al control fijo efectuado por la Administración;

Que agrega que el procedimiento de verificación por control fijo efectuado por la Administración no se encuentra arreglado a ley por no haberse realizado en días alternados y que corresponden al fin de semana de fiestas patrias, en el que hay mayores ventas;

Que por su parte, la Administración señala que acotó los ingresos omitidos derivados de la diferencia entre los declarados por la recurrente y los establecidos por control directo, método aplicado al verificarse la causal prevista en el numeral 6 del artículo 64° del Código Tributario que faculta a aplicar los métodos de determinación sobre base presunta;

Que en el presente caso, la Administración emitió las Resoluciones de Determinación N°s 094-03-0001611 y 094-03-0001612 sobre Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta de julio de 2002, al haber detectado ingresos omitidos en aplicación de la presunción contemplada en el artículo 68° del Código Tributario, y las Resoluciones de Multa N°s 094-02-0006148 y 094-02-0006149 por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, al haberse omitido ingresos como producto de dicho reparo;

Que de conformidad con el artículo 63° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, durante el período de prescripción la Administración podrá determinar la obligación tributaria sobre base cierta, tomando en cuenta los elementos existentes que permitan conocer en forma directa el hecho generador de la obligación tributaria y la cuantía de la misma, o sobre base presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que por relación normal con el hecho generador de la obligación tributaria, permitan establecer la existencia y cuantía de la obligación;

Que el numeral 6 del artículo 64° del precitado dispositivo, señala que se podrá utilizar directamente los procedimientos de determinación sobre base presunta cuando se detecte el no otorgamiento de los comprobantes de pago que correspondan por las ventas o ingresos o el otorgamiento sin los requisitos de ley;

Que en el caso de autos, según se aprecia de la copia del Acta Probatoria N° 090013010-2001 del 20 de diciembre de 2001 (fs. 131), el fedatario de la Administración se apersonó al establecimiento de la recurrente para efectuar un consumo de alimentos preparados y bebidas refrescantes por un valor total de S/.19.00, cancelando con un billete de S/.20.00 y recibiendo un cambio de S/.1.00, pero no el respectivo comprobante de pago que acredite su consumo, por lo que permaneció en el establecimiento por espacio de tres minutos a fin de dar oportunidad a que se le entregara dicho comprobante, lo que no ocurrió, por lo que procedió a retirarse del establecimiento para luego reingresar e identificarse como tal, indicando la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario, procediendo a levantar la citada acta;

Que en consecuencia, al no haberse entregado el respectivo comprobante de pago, se configuró la causal tipificada en el numeral 6 del artículo 64° del Código Tributario que faculta a la Administración a determinar la obligación sobre base presunta, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente en el sentido que no procede aplicar la causal toda vez que únicamente se ha verificado el no otorgamiento de un comprobante de pago y que dicho acto sucedió en el ejercicio anterior a la fiscalización, toda vez que lo que determina la existencia de la causal no es la cantidad de comprobantes no emitidos, sino el no otorgamiento de los mismos por parte de los contribuyentes, y que conforme a las normas expuestas, durante el período en que goza de facultades para fiscalizar la Administración se encuentra facultada a determinar la obligación tributaria sobre base presunta, siempre que cuente con causal prevista en las normas aplicables, como sucede en el caso de autos –criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N°s 09122-1-2001 y 02118-5-2003 del 16 de noviembre de 2001 y 23 de abril de 2003;

Que ahora bien, el numeral 3 del artículo 65° del Código Tributario establece que la Administración podrá practicar la determinación en base a la presunción de ingresos omitidos por ventas, servicios u operaciones gravadas, por diferencias entre los montos registrados o declarados por el contribuyente y los estimados por la Administración por control directo, precisándose en el artículo 68° que el resultado de promediar el total de ingresos por ventas, prestación de servicios u operaciones de cualquier naturaleza controlados por la Administración Tributaria, en no menos de cinco (5) días continuos o alternados de un mismo mes, multiplicado por el total de días hábiles comerciales del mismo, representará el ingreso total por ventas, servicios u operaciones presuntas de ese mes, no pudiendo la Administración señalar como días alternados el mismo día en cada semana durante un mes;

Que conforme se desprende del Informe Final de Fiscalización (fs. 185 a 187), con fechas 20, 21, 23, 25 y 26 de julio de 2002 la Administración efectuó el control directo de las operaciones de la recurrente, obteniéndose información acerca de las operaciones de venta de dichos días, siendo pertinente mencionar que la norma faculta a la Administración a efectuar el control en días consecutivos o alternados, no en días en parte alternados y otros consecutivos, toda vez que lo que se pretende es la determinación presunta de ingresos por ventas obtenidas en un mes efectuada de manera objetiva, a efecto de comparar el monto obtenido presuntivamente con el registrado y declarado por el contribuyente, acotándose la diferencia;

Que adicionalmente a lo mencionado, los días elegidos por la Administración se encontraban próximos a las fiestas patrias, por lo que éstos no pueden considerarse como representativos de los ingresos obtenidos por la recurrente, criterio establecido por este Tribunal en la Resolución N° 752-2-98;

Que de lo expuesto se tiene que la Administración Tributaria se encontraba facultada para determinar la obligación tributaria sobre base presunta al haberse acreditado en el caso de autos la causal prevista en el numeral 6 del artículo 64° del Código Tributario, no obstante al efectuar la determinación de la obligación tributaria no ha seguido el procedimiento establecido por ley, por lo que procede declarar la nulidad de dicha determinación a partir de la aplicación de tal procedimiento, de conformidad con lo previsto por el numeral 2 del artículo 109° del Código Tributario, y en consecuencia nulas las Resoluciones de Determinación Nºs 094-03-0001611 y 094-03-0001612 y la Resolución de Intendencia N° 096-4-01407/SUNAT en dicho extremo;

Que no obstante, estando a que en el caso de autos se encuentra acreditada la causal para la determinación sobre base presunta, corresponde que la Administración proceda a determinar el Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta que corresponde conforme a ley, utilizando el procedimiento de presunción legalmente establecido que resulte pertinente;

Que las Resoluciones de Multa N°s 094-02-0006148 y 094-02-0006149 fueron emitidas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, respecto del Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta de julio de 2002 a que se refieren las Resoluciones de Determinación materia de autos, por lo que procede emitir similar pronunciamiento;

Que se deja constancia que con fecha 18 de enero de 2005 se llevó a cabo la diligencia de informe oral con la asistencia de ambas partes, conforme se desprende del acta respectiva que obra en autos (fs. 305);

Con las vocales Flores Talavera, Márquez Pacheco y Zelaya Vidal, a quien se llamó para completar Sala, e interviniendo como ponente la vocal Márquez Pacheco;

RESUELVE:

DECLARAR NULAS la Resolución de Intendencia N° 086-4-01407/SUNAT del 31 de marzo de 2003, en el extremo referido a la determinación sobre pase presunta del Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta de julio de 2002, así como las Resoluciones de Determinación N°s 094-03-0001611 y 094-03-0001612 y las Resoluciones de Multa N°s 094-02-0006148 y 092-02-0006149, debiendo la Administración Tributaria proceder a determinar los mencionados tributos y sanciones de acuerdo a lo expuesto en la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y remítase a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, para sus efectos.

FLORES TALAVERA
VOCAL PRESIDENTE

MÁRQUEZ PACHECO
VOCAL

ZELAYA VIDAL
VOCAL

Zúñiga Dulanto
Secretaria Relatora
MP/HV/mgp