Tribunal Fiscal

N° 03372-4-2008

EXPEDIENTE N°	:	11162-2007
INTERESADO	:	
ASUNTO	:	Cierre de establecimiento
PROCEDENCIA	:	Lima
FECHA	:	Lima, 14 de marzo de 2008

VISTA la apelación interpuesta por contra la Resolución de Intendencia N° 0260140023361/SUNAT de 31 de mayo de 2007, emitida por la Intendencia Regional Lima de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, que declaró infundada la reclamación contra la Resolución de Intendencia N° 024-012-0016343 que dispuso aplicar la sanción de cierre en el establecimiento de la recurrente ubicado en calle San Ramón N° 277, Miraflores, Lima.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que ha reconocido la falta pese a que no hubo la espera necesaria, no obstante, solicita el cambio de sanción de cierre por multa, toda vez que en el local donde se pretende aplicar dicho cierre, tiene una sola entrada de acceso a vivienda y negocio, siendo que ahí viven los señores

Que por su parte, la Administración señala que la recurrente incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario, por no emitir comprobante de pago, según se acredita con el Acta Probatoria N° 0200600077890-01, y que anteriormente incurrió en la misma infracción en una oportunidad, por lo que le correspondía la sanción de cierre de establecimiento por tres días y que la recurrente no ha acreditado que las consecuencias que derivarían de la sanción de cierre ameritan la sustitución de ésta por una multa;

Que en el presente caso, corresponde determinar si la recurrente ha incurrido en la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario y si le corresponde la sanción de cierre de establecimiento;

Que el numeral 1 del artículo 174° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, sustituido por el Decreto Legislativo N° 953, establece que constituyen infracciones relacionadas con la obligación de emitir, otorgar y exigir comprobantes de pago, el no emitir y/o no otorgar comprobantes de pago o documentos complementarios a éstos, distintos a la guía de remisión;

Que la Tabla I de Infracciones y Sanciones Tributarias del citado código, aplicable a las personas y entidades generadoras de rentas de tercera categoría, como el recurrente (folio 67), señala como sanción aplicable por no otorgar comprobantes de pago, la multa equivalente al 100% de la UIT o cierre, indicándose en la Nota 4 de la referida tabla, que la multa se aplicará en la primera oportunidad que el infractor incurra en la infracción salvo que éste reconozca la infracción mediante acta de reconocimiento, y la sanción de cierre se aplicará a partir de la segunda oportunidad en que el infractor incurra en la misma infracción y que a tal efecto, se entenderá que ha incurrido en una anterior oportunidad cuando la sanción de multa respectiva hubiera quedado firme y consentida en la vía administrativa o se hubiera reconocido la primera infracción mediante acta de reconocimiento;

Que a su vez, el numeral 2 del artículo 6° del Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, modificado por la Resolución de Superintendencia N° 034-2002/SUNAT, señala que están obligados a emitir comprobantes de pago, entre otros, las

personas naturales o jurídicas, sociedades conyugales, sucesiones indivisas, sociedades de hecho u otros entes colectivos que presten servicios;

Que el numeral 5 del artículo 5° del citado reglamento dispone que en la prestación de servicios, el comprobante de pago deberá ser entregado en el momento de la culminación del servicio, en la percepción de la retribución total o parcial, o al vencimiento del plazo o de cada uno de los plazos fijados o convenidos para el pago del servicio, lo que ocurra primero;

Que conforme con el artículo 5° del Reglamento de Fedatario Fiscalizador aprobado por Decreto Supremo N° 086-2003-EF, y normas modificatorias si bien los documentos emitidos por el fedatario fiscalizador son de carácter público y se presume su veracidad, dichos documentos deben permitir la plena acreditación y clara comprensión de los hechos que se hubieren comprobado;

Que el artículo 8° del citado reglamento señala que adicionalmente, con motivo del cumplimiento de sus funciones, los Fedatarios Fiscalizadores pueden dejar constancia de los hechos que comprueben en otros tipos de documentos tales como las notas de devolución y/o restitución e informes, acreditando dichos documentos los hechos que en ellos se consignen;

Que se aprecia de autos que la Resolución de Intendencia N° 024-012-0016343 (folio 36) que establece la sanción de cierre de establecimiento del recurrente por tres (3) días calendarios se sustenta en el Acta Probatoria N° 0200600077890-01 de fecha 4 de agosto de 2006;

Que según se observa del Acta Probatoria N° 0200600077890-01 (folio 10), con fecha 5 de agosto de 2006 el Fedatario de la Administración, identificado con Registro N° F058, intervino el establecimiento de la recurrente, ubicado en calle San Román N° 277, distrito de Miraflores, departamento de Lima, consumiendo una jarra de cerveza y una botella de agua mineral, por un valor de S/.25.00, que fue cancelado con el importe de S/.50.00, recibiendo como vuelto S/.25.00, mas no así el comprobante de pago respectivo, por lo que luego de esperar en dicho establecimiento por dos minutos para que se le otorgue el referido comprobante y no cumpliéndose con tal obligación, procedió a retirarse del local, para posteriormente reingresar al local intervenido, identificarse como Fedatario Fiscalizador de la Administración Tributaria, y comunicar la infracción cometida tipificada en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario, suscribiendo dicha acta en la que consignó la negativa a firmar de la persona encargada;

Que conforme a lo antes señalado, si bien la Administración se sustenta en el Acta Probatoria N° 0200600077890-01 para imputar la infracción a la recurrente, sin embargo, dado el contexto en que ésta se levanta, no puede constituir prueba para acreditar la comisión de la infracción que se atribuye a la recurrente;

Que en efecto, conforme el propio fedatario consigna en el acta, consumió una jarra de cerveza (no aparece observación en el acta que hubiere efectuado la intervención acompañado de otros funcionarios), siendo que se señala que por tratarse de consumo de bienes o uso de servicio no se procede a la devolución del dinero, lo que genera dudas sobre los actos de los que supuestamente da fe, debiendo anotarse que si bien la ley en principio le otorga valor a la manifestación de éste y por tanto constituye una prueba en contra de los contribuyentes, su actuación debe efectuarse dentro de un marco de confiabilidad;

Que estando lo expuesto, el acta probatoria antes referida habría perdido mérito probatorio por lo que la comisión de la infracción no se encuentra debidamente acreditada, debiéndose por ello revocar la

apelada, lo cual se encuentra conforme al criterio contenido en las Resoluciones Nº 03888-4-2007 y 07609-4-2007;

Que al haberse revocado la apelada no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los restantes alegatos de la recurrente;

Con las vocales Flores Talavera, Márquez Pacheco y Zúñiga Dulanto, e interviniendo como ponente la vocal Zúñiga Dulanto;

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° 0260140023361/SUNAT de 31 de mayo de 2007.

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

FLORES TALAVERA
VOCAL PRESIDENTA

MÁRQUEZ PACHECO
VOCAL

ZÚÑIGA DULANTO
VOCAL

Moreno de la Cruz
Secretario Relator
ZD/SM/mgp