



Firmado Digitalmente por FARFAN
CASTILLO Karina Donatila FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/06/2022 18:02:41 COT
Motivo: En señal de conformidad



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

EXPEDIENTE N° : 5760-2017
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 17 de junio de 2022

VISTA la apelación interpuesta por , con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° contra la Resolución de Intendencia N° emitida el 24 de agosto de 2016 por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, en el extremo que declaró infundada¹ la reclamación formulada contra la Resolución de Determinación N° girada por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2011 y la Resolución de Multa N° emitida por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene con relación al reparo por pago de sanciones de terceros, que la Administración incurre en un error al señalar que el gasto cuestionado consiste en el reintegro de una sanción impuesta de un tercero, de acuerdo al inciso c) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que el desembolso reparado corresponde al pago de una indemnización a favor de la en virtud de un acuerdo extrajudicial celebrado con dicha empresa, debido al perjuicio que le fue ocasionado por ella al proporcionársele erradamente el número de una partida arancelaria, lo que dio lugar a que la Administración Aduanera le imponga una sanción por haber consignado información no conforme con la realidad en la Declaración Única de Aduanas.

Que añade que este gasto cumple con el principio de causalidad, por cuanto tuvo por finalidad evitar un litigio que irrogaría un incremento de gastos, así como mantener la relación comercial con la anotada agencia, debido a que para llevar a cabo sus actividades productivas generadoras de renta gravada, requiere que un ente se encargue del control aduanero de las importaciones y exportaciones de productos e insumos químicos. Invoca las Resoluciones N° 710-2-99, 09440-3-2014, 1154-2-2000 y 8634-2-2001, entre otras.

Que respecto al reparo por suma otorgada por cese de trabajadores sin cumplir los requisitos establecidos, refiere el pago realizado a cumple con el principio de causalidad, toda vez que está orientado al mantenimiento de la fuente generadora de renta, dado que permite que sea apreciada como una empresa laboralmente atractiva frente a sus competidores y evita que se incurra en desembolsos futuros producto de eventuales contingencias judiciales.

Que anota que la Administración incurre en un error al sostener que no se cumple con el criterio de generalidad, por cuanto la suma graciosa no fue otorgada únicamente al mencionado trabajador sino que también fue entregada a quien no renunció voluntariamente; toda vez que señala haber acreditado la observancia de dicho principio por cuanto la aludida suma sólo fue entregada a los trabajadores cuyo vínculo concluyó de forma voluntaria, siendo que el pago realizado a favor de la

¹ Cabe precisar que mediante la resolución apelada se levantó el reparo por provisión de cobranza dudosa, rectificándose la resolución de determinación y resolución de multa impugnada y declarándose fundada la reclamación en tal extremo (folio 9577), parte que no esapelada por la recurrente.



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
GUARNIZ CABELL Caridad
Del Rocío FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/06/2022 17:15:04
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
TOLEDO SAGASTEGUI
Claudia Elizabeth FAU
20131370645 soft
Fecha: 27/06/2022 17:17:17
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
HUERTA LLANOS Marco
Titov FAU 20131370645 soft
Fecha: 27/06/2022 17:25:26
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

citada trabajadora se debió a un error, por cuanto no correspondía que se le efectúe pago alguno al tratarse de un caso de despido arbitrario.

Que añade que el criterio de generalidad no supone que un mismo beneficio sea otorgado a la totalidad de trabajadores de una empresa, sino que se entenderá cumplido cuando este beneficio haya sido entregado a todos los trabajadores que ostenten similares características o condiciones. Bajo esa línea argumentativa, aduce que tratándose de beneficios que favorezcan a un único trabajador, se dará por cumplido dicho principio siempre que las características o condiciones requeridas para acceder al beneficio únicamente se verifiquen respecto de este, tal como indica ha ocurrido con el trabajador

Que precisa que dicha situación fue expuesta durante el procedimiento de fiscalización y en instancia de reclamación; sin embargo, refiere que esto no ha sido valorado debidamente por la Administración. Con relación a los demás casos de cese del vínculo laboral, indica que aquélla ha podido verificar que se debieron a la ocurrencia de causales de despido, lo que dio a lugar a que no se les efectuara la entrega de una suma graciosa. Sin perjuicio de lo expuesto, manifiesta que el monto otorgado a

se debió a un error, puesto que no correspondía que se le realizara dicho pago con ocasión al cese del vínculo laboral; por lo que, en tal sentido, sí se cumple en el criterio de generalidad respecto del desembolso realizado a favor de

Que asimismo, alega que la Administración restringe la deducibilidad de la suma entregada al aludido trabajador en virtud a lo previsto en el artículo 57 de la Ley de Compensación de Tiempo de Servicios y el criterio recogido en la Resolución N° 10485-4-2014; sin embargo, al no encontrarse previstas tales limitaciones en la Ley del Impuesto a la Renta ni en su reglamento, considera que resultan improcedentes; refiere que la única condición contemplada en la ley consiste en que el desembolso se realice dentro del plazo establecido por el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta para la presentación de la declaración jurada anual del tributo en mención, correspondiente al ejercicio gravable respectivo.

Que en atención a lo expuesto, sostiene que no le resulta exigible acreditar la existencia de una sentencia judicial que ordene el pago a favor del trabajador y que ésta se debió limitar a verificar la oportunidad de pago. Agrega que el citado artículo 57 no tiene por finalidad establecer condiciones para la deducción del gasto, sino que por el contrario dicha norma establece un escudo a favor del empleador en caso el trabajador renunciante demande beneficios sociales, en cuyo caso deberá compensarse la suma entregada a título de gracia contra el importe que eventualmente se establezca en el marco de un proceso judicial, y en consecuencia, considera que la interpretación de la referida disposición legal por parte del ente resolutor es improcedente; por lo tanto, solicita que se tomen en cuenta sus alegatos y la totalidad de los medios probatorios presentados.

Que en cuanto al reparo por bonificaciones otorgadas a gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico que no cumplen con el criterio de generalidad, aduce que durante el procedimiento de fiscalización, cumplió con proporcionar medios probatorios suficientes para acreditar la ejecución de labores extraordinarias por parte de los trabajadores que obtuvieron el bono, desvirtuándose de ese modo las observaciones formuladas por la Administración; asimismo, indica que en instancia de reclamación, ofreció medios probatorios que sustentan la efectiva adquisición de Cogra y Paracas, y la ejecución de labores extraordinarias por parte de los trabajadores beneficiarios del bono con ocasión de tales adquisiciones.

Que manifiesta que se trata de una sociedad dedicada, entre otros, a la fabricación y comercialización de pinturas, productos químicos y adhesivos; y que cuenta con una participación significativa en el mercado peruano, producto de una política de expansión continua; agrega que con el objeto de lograr un mejor posicionamiento y consolidar su participación en el mercado peruano, tuvo un especial interés comercial en adquirir Cogra y Paracas, tal como se desprende de la presentación denominada "Adquisición . y .", en la que se detallan los objetivos comerciales y financieros que se buscaban obtener con motivo de la propuesta de adquisición de las citadas empresas.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que respecto al reparo por gastos que inciden conjuntamente en la generación de renta de fuente peruana y renta de fuente extranjera, la recurrente sostiene que el procedimiento de prorrata de gastos comunes no resulta de aplicación en el presente caso, por cuanto el artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta exige que se verifique la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) exista la incidencia conjunta de los gastos incurridos en la generación de rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera; y, (ii) que los mismos no puedan ser imputados directamente a unas u otras; sin embargo, considera que tales supuestos no se verifican en este caso concreto.

Que arguye que la Administración ha arribado a la conclusión errada consistente en que los desembolsos efectuados para la adquisición de Tricolor, empresa titular del 83,8708% de acciones representativas del capital de , inciden conjuntamente en la generación de rentas de fuente peruana y de fuente extranjera, toda vez que tales gastos tuvieron como única finalidad incrementar la participación y el volumen de sus ventas en el mercado peruano a través del control societario de y su posterior fusión con ella; es decir, se trata de gastos con incidencia única y directa en la generación de rentas de fuente peruana, situación que según ella fue debidamente acreditada durante el procedimiento de fiscalización.

Que agrega que entre la documentación ofrecida se encuentra el memorándum enviado por la Gerencia de Comercialización de la recurrente a la Gerencia General de 24 de abril de 2011, al cual se adjuntó el "Informe Comercial de Adquisición de ", en el cual se detallaron las principales ventajas de dicha operación; y el Acta de Sesión de Directorio de 23 de diciembre de 2011, medio probatorio que evidencia que el interés en adquirir Tricolor estaba vinculado exclusivamente a las ventajas que tal operación supondría para ella con relación a su participación y volumen de sus ventas en el mercado peruano. En ese sentido, afirma que de la documentación antes mencionada, se desprende que el único interés en la operación de adquisición de Tricolor se centraba en las ventajas que esta supondría respecto de las operaciones generadoras de rentas de fuente peruana y, en consecuencia, arguye que la "potencial" obtención de dividendos sería un beneficio accesorio e incluso accidental; siendo que, para sustentar su posición invoca el criterio expuesto en las Resoluciones N° 010577-8-2010, 07525-2-2005 y 04757-2-2005.

Que refiere que la Administración no ha comprobado que ella hubiera obtenido rentas de fuente extranjera producto de la inversión efectuada; por lo tanto, aduce que no resulta razonable que se limite la deducción de los gastos incurridos para la adquisición de en base a una "potencial" obtención de dividendos, como pretende aquélla. Añade que en su oportunidad ha demostrado que los objetivos perseguidos con la adquisición de se lograron plenamente, toda vez que a raíz de dicha operación tuvo un crecimiento en el año 2012 del 29% respecto el año 2011, y en el año 2013 en 46%; en esa línea, afirma que respecto a la utilidad neta, se advirtió un crecimiento importante del año 2012 del 134% respecto del año 2011, es decir, logró obtener mayores márgenes operativos, conforme el cuadro adjunto a su recurso de apelación.

Que añade que la documentación proporcionada durante el procedimiento de fiscalización y en la etapa de reclamación acredita que la implementación de la estrategia empresarial y la consecuente sinergia generada con ocasión de la adquisición de , generó un incremento sustancial de sus ventas y un incremento de su participación en el mercado peruano, teniendo en cuenta que dicha operación posibilitó la toma de control de lo que incidía directamente en la generación de rentas de fuente peruana; asimismo, indica que producto de la aludida adquisición pudo desarrollar operaciones de exportación de los productos de la marca "Vencedor", lo cual según ella, no solo corrobora que las erogaciones materia de reparo se encontraban vinculadas a la generación de rentas de fuente peruana, sino que todas las rentas generadas a la fecha producto de dicha inversión eran exclusivamente de fuente peruana; anota que dicha situación también se advierte de las declaraciones juradas presentadas en el ejercicio 2011.

Que en ese sentido, manifiesta que se encuentra sustentado que en el presente caso no correspondía que la Administración aplique el procedimiento de prorrata de gastos comunes previsto en el artículo 51-A



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 29-B de su reglamento; por lo que solicita se deje sin efecto la resolución de determinación impugnada en este extremo, dado que el reparo se sustenta en una aplicación errónea de la norma.

Que añade que en el supuesto negado que se considere que en el presente caso corresponde la aplicación del procedimiento de prorrata de gastos comunes, si bien coincide con la Administración en que debe utilizarse el método de la inversión para determinar los gastos imputables a las rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera correspondiente al Impuesto a la Renta del ejercicio 2011 al no haberse obtenido en dicho período rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, discrepa de la variable empleada por aquélla, esto es, el patrimonio real de las empresas adquiridas en el 2011, toda vez que para ello se basa en la consideración errónea de que la inversión efectuada para la adquisición de las acciones de _____ se efectuó en el ejercicio gravable 2012 (y no en el 2011) en razón a la fecha en que se realizó el pago final de la operación.

Que agrega que para efectos de la aplicación del método de la inversión, de la literalidad del numeral 1.3 del inciso 1) del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, se desprende dos presupuestos básicos consistentes en que la inversión efectuada y los gastos vinculados a ella se verifiquen en el mismo ejercicio; y que por cualquier causa, los ingresos de fuente extranjera o los ingresos netos de fuente peruana sean iguales a cero; por lo que sostiene que resulta contradictorio que la Administración pretenda imputar gastos respecto de un determinado ejercicio gravable cuando considera que en dicho ejercicio no se verifica la inversión a la cual tales desembolsos se encuentran vinculados por la necesaria correlación entre ambos para efectos de su deducibilidad, lo cual revela la improcedencia del reparo efectuado al no encontrarse debidamente fundamentado.

Que sin perjuicio de lo expuesto, contrariamente a lo señalado por el área acotadora, manifiesta que ha acreditado que la inversión efectuada para la adquisición de _____ ocurrió en el ejercicio 2011, al verificarce en este la concurrencia de los presupuestos requeridos para el perfeccionamiento de la transacción, esto es, la carta cursada el 27 de octubre de 2011 a través de la cual le comunicó su oferta de compra a _____ e _____ la cual tenía por finalidad la adquisición directa y/o indirectamente las acciones representativas del capital de _____, de las cuales ambas sociedades eran titulares, así como la suscripción del MOU acaecida el 21 de noviembre de 2011, a fin de establecer los términos y condiciones de aceptación de la oferta formulada por ella. Agrega que cualquier acto suscitado con posterioridad a la aceptación de la oferta, incluido el pago, deberá entenderse únicamente como la formalización de los acuerdos y compromisos que previamente fueron adoptados y aceptados mediante el MOU.

Que en esa línea, manifiesta que al encontrarse acreditado que la inversión se efectuó en el ejercicio 2011, considera que el correcto procedimiento para la determinación de los gastos imputables a rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera de dicho ejercicio, en aplicación del método de la inversión, parte de la premisa que el empleo de variables no previstas expresamente en el numeral 1.3 del inciso 1) del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, tiene carácter residual, interpretación que según indica es acorde a lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 134-2004-EF. En ese sentido, arguye que no resultaba procedente que la Administración determine los gastos imputables a rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera considerando como variable el patrimonio real de las empresas adquiridas al 31 de diciembre de 2011 – que no se encuentra prevista expresamente en la citada norma –, toda vez que afirma que aquélla tuvo la posibilidad de conocer el importe y valorización de la inversión efectuada en el ejercicio 2011, variable prevista expresamente.

Que bajo esa línea argumentativa, aduce que la Administración debió efectuar la determinación de los gastos imputables a rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, considerando la variable inversión efectuada por dicha operación determinada en función del método de flujo descontado, en estricto cumplimiento de lo previsto en el numeral 1.3 del inciso 1) del citado artículo 29-B del citado reglamento, el cual constituye un parámetro de referencia razonable por corresponderse con la realidad de dicha transacción; agrega que durante el procedimiento de fiscalización ha acreditado que el importe



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

desembolsado por la adquisición de las acciones de se determinó considerando el método de flujo descontado en atención a los procedimientos de auditoría legal, financiera y económica.

Que finalmente, solicita se tome en cuenta sus argumentos y la totalidad de medios probatorios presentados, a fin que este colegiado se sirva revocar la resolución apelada en el extremo referido al aludido reparo, por haberse acreditado que este carece de fundamento.

Que señala que la resolución de multa emitida por la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 178 del Código Tributario es nula, debido a que fue emitida sin haber seguido un procedimiento administrativo sancionador previo, como lo exige el artículo 234 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, de aplicación supletoria al Código Tributario, siendo que dicha garantía previa al ejercicio de la potestad sancionadora ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia como las sentencias recaídas en los Expedientes N° 04965-2008-AA y 2192-2004-PA/TC; y que la conducta infractora que se le atribuye, no se encuentra tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, debido a que adicionalmente al elemento objetivo, debe haber dolo o intención al momento de elaborar la declaración jurada, lo que en su caso no ha ocurrido, siendo que el citado criterio ha sido reconocido por el Poder Judicial en la Sentencia de Casación N° 1731-2007 LIMA y la Sala Civil de la Corte Suprema en Sentencia recaída en el Expediente N° 115-97.

Que asimismo, solicita la devolución de los pagos indebidos o en exceso y/o que devenguen en indebidos, así como el reconocimiento de créditos y/o saldos a favor y/o pérdidas, como consecuencia de dejarse sin efecto los reparos y/o sanciones impugnados, de corresponder; así como que se reconozcan los saldos a favor y demás créditos y/o pérdidas de ejercicios anteriores aplicables al ejercicio 2011, de acuerdo con los procedimientos contencioso tributarios que resuelvan lo correspondiente respecto de dichos ejercicios.

Que mediante escrito de alegatos reitera los argumentos expuestos en su recurso de apelación dirigidos a desvirtuar los reparos formulados; debiendo precisarse que respecto al reparo por bonificaciones otorgadas a gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico que no cumplen con el criterio de generalidad, solicita que se admitan los medios probatorios presentados en instancia de reclamación, en virtud de lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 2019-28; asimismo, señala que ha presentado diversa documentación que acredita que sus trabajadores ejecutaron las labores extraordinarias con ocasión a la adquisición de Paracas y Cogra; y con relación al incumplimiento del criterio de generalidad, arguye que la diferencia existente entre las sumas entregadas a sus trabajadores se debe a la complejidad de cada una de las actividades asignadas a tales. Afirma que cada uno de ellos llevó a cabo una labor determinante para la implementación de la reorganización societaria; en esa línea, aduce que en la medida que ha demostrado la fehaciencia de la ejecución labores extraordinarias, el cuestionamiento referido a que no ha observado el citado criterio de generalidad carecería de sustento, pues los trabajadores que recibieron el bono extraordinario se encontraban en la misma condición.

Que con relación al reparo por gastos que inciden conjuntamente en la generación de renta de fuente peruana y renta de fuente extranjera, añade que, es una actuación arbitraria e ilegal de la Administración no haber determinado la inversión en función al método de flujo de caja descontado, para efectos de la aplicación del procedimiento de prorrata, por cuanto se estaría imponiendo una restricción que no se encuentra prevista expresamente en la norma tributaria; para efectos de sustentar su posición invoca el principio de legalidad previsto en el Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la sentencia recaída en el Expediente N° 0042-2004-AI/TC.

Que arguye que en el inciso 1.3 del numeral 1 del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, no se encuentra previsto como una de las variables a utilizar en la prorrata de gastos comunes al valor del patrimonio de las empresas adquiridas; y que si bien admite el uso de "otras variables", esto solo es posible en el supuesto que se acredite debidamente que esta cumple con el principio de razonabilidad, lo cual no ha ocurrido en el presente caso pues aquella no ha expresado los motivos que sustentan ello ni porque excluye como la variable de inversión efectuada que se encuentra comprendida expresamente en la norma; en ese sentido, concluye que el procedimiento aplicado carece de sustento legal y en consecuencia, solicita se levante el reparo.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que por su parte, la Administración indica que como consecuencia del procedimiento de fiscalización iniciado a la recurrente por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, efectuó reparos a la renta neta imponible por, entre otros, pago de sanciones de terceros, suma otorgada por cese de trabajadores sin cumplir los requisitos establecidos, bonificaciones otorgadas a gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico que no cumple con el criterio de generalidad y gastos que inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y extranjera, verificando además la comisión de la infracción prevista por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, en relación con el anotado tributo y ejercicio, los que dieron lugar a la emisión de la Resolución de Determinación N° _____ y la Resolución de Multa N° _____

Que mediante escrito de alegatos, reitera lo señalado respecto al reparo por gastos que inciden conjuntamente en la generación de rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera; asimismo, refiere que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, el artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta no prevé una lista taxativa, por tal motivo el cálculo en base al patrimonio se ajusta a ley, mientras que la variable inversiones empleada por la recurrente no resulta aplicable, dado que la inversión fue efectuada en enero de 2012 y no en el ejercicio fiscalizado (2011). Invoca la Resolución del Tribunal Fiscal N° 06825-1-2019.

Que en el presente caso, mediante Carta N° _____ y Requerimiento N° _____ (folios 9170 y 9182), la Administración inició a la recurrente un procedimiento de fiscalización por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, como consecuencia del cual emitió la Resolución de Determinación N° _____ (folios 9368 a 9424), por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2011 y la Resolución de Multa N° _____ (folios 9425 y 9426), por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.

Que de lo expuesto, se tiene que la materia controvertida en el presente caso, consiste en determinar si los mencionados reparos y la sanción de multa vinculada, se encuentran conforme a ley.

Resolución de Determinación N° _____

Que según se advierte del Anexo N° 1.1 a la Resolución de Determinación N° _____ (folio 9422), emitida por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, la Administración reparó la renta neta imponible del citado tributo y ejercicio por, entre otros: i) Pago de sanciones de terceros; ii) Suma otorgada por cese de trabajadores sin cumplir los requisitos establecidos; iii) Bonificaciones otorgadas a gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico que no cumplen con el criterio de generalidad; y iv) Gastos que inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y de fuente extranjera.

Pago de sanciones de terceros

Que de los Anexos N° 1.1 y 2 a la Resolución de Determinación N° _____ (folios 9402 a 9404 y 9422), se aprecia que la Administración reparó la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, por cuanto no aceptó la deducción de la suma otorgada a la _____ por S/ 104 194,00, al amparo de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta y sobre la base de los Resultados de los Requerimientos N° _____ y _____

² Cabe señalar que en el Anexo N° 1.1 a la citada resolución de determinación (folio 9422), se advierte que la Administración también observó la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011 por el concepto de participación de utilidades no pagadas dentro del plazo establecido para la presentación de la declaración jurada del Impuesto a la Renta, la cual fue aceptada por la recurrente mediante la declaración jurada rectificatoria presentado con Formulario PDT 670 N° de 23 de setiembre de 2015; asimismo, se aprecia que se reconoció deducciones efectuadas por la Administración por prima de siniestro, regularización de derechos de importación, cobranza dudosa del ejercicio 2010 adicionada en dicho periodo y participaciones de utilidades del año 2010, pagadas en el 2011, que no han sido cuestionadas por la recurrente, por lo que no son materia de controversia.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que mediante el Requerimiento N° (folios 8368 a 8371), la Administración solicitó a la recurrente para que sustentara por escrito y con la base legal correspondiente, el tratamiento contable y tributario de los gastos detallados en el Anexo 1.1, que, entre otros, comprendía el gasto de la Cuenta 96594101 "Indemnizaciones a terceros y proveedores" relacionado con la indemnización a la

(folio 8363), para lo cual debía presentar la documentación probatoria correspondiente, tales como contratos comprobantes de pago, expresión contable, cancelaciones, estados de cuenta bancarias, trabajos realizados, informes, dictámenes u otros.

Que en respuesta al citado requerimiento (folio 8296), la recurrente alega que conforme se aprecia del documento de transacción ofrecido, acordó con la que la asignación errada de partidas arancelarias en procesos de importación que dio a la citada agencia, conllevo a que esta última fuera sancionada; agrega que debido a que se produjeron reclamos mutuos, ambas efectuaron concesiones recíprocas, pactando finalmente que ella asumiría un pago en favor de la agencia, siendo que para acreditar ello, adjuntó a su escrito la constancia de pago a favor de la agencia.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folio 8330), la Administración dejó constancia de lo señalado por la recurrente en el escrito antes mencionado; asimismo, señaló que de la revisión de la documentación proporcionada, se advierte que la recurrente adquirió el producto "Pristerene 4931" (ácido esteárico), cuyos trámites de importación respectivos los realizó la consignando como partida arancelaria en la declaración de importación el N° 29.15.70.21.00, lo que generó que la Administración aduanera la sancione con una multa a través de la Resolución de Intendencia N° de 7 de diciembre de 2010; indica que el código errado fue proporcionado por ella, por lo cual le reclamó la referida agencia, hecho a partir del cual ambas celebraron un contrato de transacción, según el cual la recurrente se comprometió a reintegrar a la agencia de aduanas el importe de US\$ 37 359,00, equivalente en soles a S/ 104 194,00 a manera de indemnización. En ese sentido, concluyó que de acuerdo con el mencionado acuerdo, la recurrente asumió el 50% de la sanción impuesta a la referida empresa, desembolso que califica como no deducible en atención a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que procedió a adicionar a la renta neta imponible el importe de S/ 104 194,00.

Que posteriormente, mediante el Requerimiento N° y Anexo 01 (folios 4938 y 4939), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración notificó a la recurrente las observaciones relacionadas al presente reparo, y requirió que presentara sus descargos.

Que mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2015 (folios 4808, 4809 y 4814), la recurrente señaló que el haber proporcionado la partida arancelaria equivocada ocasionó que la aludida agencia de aduanas fuese sancionada por la Administración Aduanera, hecho que le fue reclamado por dicha agencia, por lo que, tras las coordinaciones realizadas, lograron conciliar suscribiendo para tal efecto una transacción extrajudicial con carácter de cosa juzgada; precisa que en el acuerdo se consignó de forma expresa que la suma otorgada se entregaba a título de indemnización y que esta implicó el reconocimiento de su participación en la comisión de la infracción, esto es, brindar un dato errado. Añade que la Administración pretende desconocer el gasto sustentado en una transacción, bajo el fundamento que las sanciones impuestas por el Sector Público no son deducibles, lo cual considera errado pues en el caso de autos no ha deducido como gasto el pago de la sanción sino el de una indemnización entregada a la mencionada agencia de aduanas.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folios 4925 y 4926), la Administración indicó que de acuerdo con la Cláusula Sexta del contrato de transacción celebrado entre la y la recurrente, la primera solicitó que se le reintegre el importe de la multa, la cual se vio en la obligación de pagar a favor de la Administración Aduanera debido a la asignación de una partida arancelaria errada; y, en la Cláusula Octava de dicho acuerdo, se indica que la recurrente reintegrará a la referida empresa la suma de US\$ 37 359,00, equivalente a la multa rebajada impuesta por la Intendencia de Aduanas; en ese sentido, considera que la recurrente se hizo responsable de la multa emitida a la agencia de aduanas, concepto que califica como un gasto no deducible al amparo de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF establece que a efecto de determinar la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital en tanto su deducción no esté expresamente prohibida por la Ley del Impuesto a la Renta.

Que por su parte, el inciso c) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta, establece que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría, las multas, recargos, intereses moratorios previstos en el Código Tributario y, en general, sanciones aplicadas por el Sector Público Nacional.

Que de los documentos denominados "Informe de Auditoría" y "Comprobante de Información Registrada" (folios 9641, 9642 y 9194), se aprecia que las actividades económicas principal y secundaria de la recurrente consisten en fabricar y comercializar a nivel nacional, pinturas y barnices, y fabricar otros productos químicos neop., respectivamente; asimismo, se indica que realiza actividad de comercio exterior en calidad de importador y exportador.

Que de la copia del contrato de transacción celebrado por la recurrente con la (folios 6058 a 6061), se tiene, en el rubro antecedentes, que se consignó que esta última empresa presta sus servicios como agente de aduanas a la recurrente, quien le encomienda los despachos de sus productos, tales como los terminados de exportación, insumos, herramientas, maquinarias, entre otros, para su actividad empresarial.

Que asimismo, indica que entre los bienes que han sido materia de importación por parte de la recurrente se encuentra el denominado "Pisterene 4931" (ácido esteárico); precisa que tradicionalmente se le había asignado a dicho bien la Partida Arancelaria N° 38.23.11.00.00, siendo que con posterioridad se efectuó una clasificación arancelaria mediante una resolución aduanera aplicándosele una nueva partida bajo el número 29.15.70.21.00; sin embargo, indica que la Intendencia Nacional de Aduanas modificó su criterio estableciendo que a dicho bien le correspondía la Partida Arancelaria N° 38.23.11.00.00, cuyos derechos *Ad valorem* son superiores a los de la Partida N° 29.15.70.21.00.

Que añade que, en atención a los hechos antes descritos, así como el Requerimiento N° y la Resolución de Intendencia N° se dispuso que la recurrente pague al fisco los correspondientes tributos e intereses devengados dejados de pagar; de otro lado, en atención al Requerimiento N° y la Resolución de Intendencia N° se dispuso que la referida agencia pague una multa ascendente a US\$ 74 718,00, más los intereses respectivos, debido a las declaraciones aduanas erróneas que originaron la cobranza de mayores tributos a la recurrente.

Que ahora bien, en la cláusula sexta de dicho contrato, se señala que «"La Agencia" ha solicitado a "CPPQ" que le reintegre el importe de la multa que la primera se ha visto obligada a sufragar a la administración aduanera, a que se refiere la cláusula quinta, originada a su vez por la asignación de partida arancelaria considerada errada por la Intendencia General de Aduanas y que fuera proporcionada a "La Agencia" por "CPPQ", más los respectivos intereses.» (El énfasis es nuestro).

Que de conformidad con la cláusula séptima, las partes acuerdan transigir el reclamo formulado por la citada empresa, en los términos que se precisan en las cláusulas siguientes y al amparo de lo dispuesto en los artículos 1302 al 1312 del Código Civil; en esa línea, en la cláusula octava se detalla que las partes pactaron que "(...) CPPQ reintegrará a "La Agencia", a manera de indemnización, la suma de US\$ 37,359.00⁴, que es el importe de la multa rebajada que le impusiera la Intendencia de Aduanas (...)", y que "(...) esta última recibe a su plena y total conformidad en el acto de suscripción de este instrumento, y sin más recibo que las solas firmas de los contratantes puestas en el mismo (...)".

³ Copia con firma del representante de la agencia de aduanas certificada por Notario el 8 de febrero de 2011.

⁴ El subrayado es nuestro.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que de lo expuesto, se tiene que el gasto que ha objetado la Administración corresponde a una indemnización pactada entre las partes el 18 de enero de 2011, la que debía ser pagada por la recurrente en mérito al contrato de transacción antes glosado.

Que en consecuencia, el inciso c) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta, citado por la Administración como base legal para efectuar el presente reparo, no resulta aplicable dado que lo que es materia de análisis en el presente caso es una indemnización cuya fuente es un acuerdo entre particulares; por lo que corresponde levantar el reparo y revocar la apelada en este extremo.

Suma otorgada por cese de trabajadores sin cumplir los requisitos establecidos

Que de los Anexos N° 1.1 y 2 a la Resolución de Determinación N° (folios 9405 a 9408 y 9422), se aprecia que la Administración reparó la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, por cuanto no aceptó la deducción de las sumas otorgadas a título de gracia a sus trabajadores por S/ 44 522,50, al no cumplir con el criterio de generalidad, entre otro motivo, al amparo de lo dispuesto por el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta y sobre la base de los Resultados de los Requerimientos N° y

Que mediante el Requerimiento N° (folios 8368 a 8371), la Administración solicitó a la recurrente sustentar por escrito y con la base legal correspondiente, el tratamiento contable y tributario de los gastos detallados en el Anexo 1.1 (folio 8366), que, entre otros, incluye los asientos de gastos de las Cuentas 96221211 y 96231102, para lo cual debía presentar la documentación probatoria tales como contratos, comprobantes de pago, expresión contable, cancelaciones, estados de cuenta bancarias, trabajos realizados, informes, dictámenes u otros.

Que en respuesta al citado requerimiento (folios 8304 y 8305), la recurrente presentó un escrito señalando que los gastos contabilizados en las Cuentas 96221211 y 96231102 corresponden a las liquidaciones al personal con motivo de cese, que comprenden los conceptos que la legislación laboral exige abonar a los trabajadores al retirarse de la empresa, esto es, beneficios sociales, indemnizaciones por despido y liberalidad con motivo del cese.

Que en el Punto 1.4 del Resultado del Requerimiento N° (folios 8344 a 8347), la Administración dejó constancia del descargo y documentación presentados por la recurrente consistente en liquidaciones firmadas por cada trabajador, certificados de trabajo, y constancias de transferencia a terceros, entre otros. Asimismo, indicó que de su evaluación se observaba que durante el ejercicio 2011 dejaron de laborar para la recurrente los siguientes trabajadores por motivo de despido arbitrario o renuncia voluntaria, siendo que solo a dos de ellos (1 obrero y 1 empleado) se les entregaron sumas graciosas:

Nombre	Planilla	Fecha de liquidación	Fecha de cese	Motivo de Cese	Suma graciosa voluntaria y compensable
	Empleados	03.10.2011	30.09.2011	28 años, 1 mes	13 422,50
	Obreros	17.05.2011	20.05.2011	18 años, 6 meses y 20 días	31 100,00
	Empleados	20.06.2011	17.06.2011	5 años, 5 meses y 17 días	0,00
	Empleados	30.12.2011	26.12.2011	18 años, 3 meses y 26 días	0,00
	Obreros	21.11.2011	03.11.2011	45 años, 8 meses y 13 días	0,00
	Obreros	18.11.2011	18.11.2011	5 años, 10 meses y 17 días	0,00
	Empleados	13.12.2011	07.12.2011	17 años, 3 meses y 7 días	0,00
	Obreros	21.11.2011	16.11.2011	16 años, 9 meses y 16 días	0,00
				Total	44 522,50



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que con relación a las referidas sumas graciosas la Administración observó que la recurrente no acreditó que los importes otorgados fueran entregados en función a características similares del cargo o puesto que desempeñaban los trabajadores, puesto que la recurrente se limitó a señalar que eran conceptos que correspondía abonar a los trabajadores al retirarse de la empresa por efecto de la legislación laboral, como beneficios sociales, indemnizaciones por despido y liberalidades; por lo que concluye que la recurrente no acredító que se cumpliera con el criterio de generalidad a fin que se considere las referidas sumas graciosas como gasto deducible.

Que por lo indicado, la Administración concluye que correspondía reparar la renta imponible del Impuesto a la Renta por el importe de S/ 44 522,50.

Que posteriormente, mediante el Requerimiento N° y Anexo N° 01 (folios 4938 y 4939), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración notificó a la recurrente las observaciones efectuadas, y solicitó que presentara los descargos correspondientes.

Que mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2015 (folios 4809, 4810 y 4813), la recurrente señaló que la Administración ha incurrido en error de apreciación, pues si bien hubo personal cesado en el ejercicio 2011, se tratan de casos de cese por causal de despido conforme consta en las liquidaciones de beneficios sociales, mientras que en el caso del trabajador su cese se debió a renuncia voluntaria, por lo que es diferente al de los otros colaboradores. Asimismo, precisó que en el caso de la trabajadora se incurrió en un error al procesar su despido, pues conforme a su política no le correspondía que se le otorgue una liberalidad (suma graciosa).

Que indica además, que la suma graciosa no se otorga a los trabajadores despedidos, debido a que no merecen un reconocimiento adicional, pues su despido obedece a que la empresa ya no desea contar con sus servicios, mientras que en el caso de trabajadores que por decisión propia se retiran de la empresa, existe una costumbre empresarial de otorgar una liberalidad al amparo de lo previsto en el artículo 57 del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, la cual se trata de una erogación deducible. En tal sentido, señala que no corresponde una comparación respecto de trabajadores cuyo motivo de cese difiere, por lo que el gasto asociado al trabajador I cumple el criterio de generalidad, debido a que es el único cesado por renuncia voluntaria.

Que manifiesta que dicho gasto es deducible por disposición expresa del inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, al tratarse de un concepto que es abonado al servidor en atención al vínculo laboral y con motivo del cese, aun cuando se trate de una liberalidad.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folios 4927 a 4929), la Administración dejó constancia de lo señalado por la recurrente en el escrito antes mencionado; asimismo, indicó que la recurrente no proporcionó las políticas relacionadas a la entrega de sumas graciosas a las personas que renuncian voluntariamente a la empresa, y que tomando en cuenta los argumentos señalados en el Resultado del Requerimiento N° la recurrente no acredító el cumplimiento del criterio de generalidad en la entrega de tales sumas.

Que de lo actuado, se tiene que la Administración sustentó el reparo en que los gastos por sumas graciosas entregadas a : y no cumplen, entre otro, con el criterio de generalidad, de conformidad con lo establecido por el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que según el inciso I) del citado artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, son deducibles, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría, los aguinaldos, bonificaciones, gratificaciones y retribuciones que se acuerden al personal, incluyendo todos los pagos que por cualquier concepto se hagan a favor de los servidores en virtud del vínculo laboral existente y con motivo del cese.

Que el último párrafo del aludido artículo, modificado por la Ley N° 28991, establece que para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, estos deberán ser



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

normalmente para la actividad que genera la renta gravada, así como cumplir con criterios tales como razonabilidad en relación con los ingresos del contribuyente, generalidad para los gastos a que se refieren los incisos I), II) y a.2) de este artículo, entre otros.

Que el inciso i) del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 134-2004-EF, indica que para efecto de lo dispuesto en el inciso I) del artículo 37 de la citada ley se entiende por cese del vínculo laboral la terminación de dicho vínculo bajo cualquier forma en que se produzca.

Que en las Resoluciones N° 03786-4-2007 y 10096-5-2011, entre otras, se ha establecido que las gratificaciones extraordinarias, a diferencia de las gratificaciones ordinarias, dispuestas por imperio de la ley o por convenio entre trabajadores y empleadores, si bien deben corresponder al vínculo laboral existente, responden a un acto de liberalidad del empleador, por lo que es indiferente la intención de la persona que las otorga, no debiendo tener una motivación determinada en la medida que no existe obligación legal o contractual de efectuarlas; en tal sentido, las referidas gratificaciones son deducibles como gasto, siempre y cuando hubiesen cumplido con los requisitos establecidos en la legislación del Impuesto a la Renta, entre ellos, el criterio de generalidad.

Que según las Resoluciones N° 01752-1-2006 y 02506-2-2004, entre otras, para determinar si los gastos por gratificaciones a que hace referencia el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, entre otros, son deducibles a fin de establecer la renta neta de tercera categoría, debe verificarse que cumplan con el criterio de generalidad, es decir, que hayan sido otorgados con carácter general a todos los trabajadores que se encuentren en condiciones similares, para lo cual deberá tomarse en cuenta entre otros, lo siguiente: jerarquía, nivel, antigüedad, rendimiento, área, zona geográfica.

Que este Tribunal ha precisado en las Resoluciones N° 01752-1-2006, 00523-4-2006 y 11321-3-2007, entre otras, que la generalidad de los gastos debe verificarse en función al beneficio obtenido por funcionarios de rango o condición similar, dentro de esta perspectiva, bien podría ocurrir que, dada la característica de un puesto, el beneficio corresponda sólo a una persona, sin que por ello se incumpla con el requisito de generalidad.

Que asimismo, es del caso señalar que en la Resolución N° 20274-9-2012, se ha interpretado que si bien el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta expresamente reconoce como gasto deducible los pagos que una empresa otorga a sus trabajadores con motivo del cese, los que comprenden, entre otros, los pagos que se efectúen como incentivo para renunciar al trabajo, ello no implica que la empresa no tenga obligación de sustentar que efectivamente incurrió en dicho gasto y que además éste resulta razonable y proporcional en función a las rentas obtenidas en el ejercicio; agregando que debe también tenerse en cuenta que a efecto de deducir este tipo de gastos que se originan del acuerdo entre el empleador y el trabajador, es necesario que el primero detalle los criterios utilizados para determinar el beneficio otorgado a cada trabajador y verificar su aplicación objetiva.

Que de acuerdo con las normas y criterios glosados, las retribuciones que acuerda y entrega el empleador en favor de sus trabajadores, en virtud del vínculo laboral y con motivo del cese, constituyen gastos deducibles siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por la legislación del Impuesto a la Renta, entre ellos, el requisito de generalidad, independientemente que consten o no en algún contrato, convenio colectivo o norma legal, ya que según lo dispuesto en el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, aquel debe ser cumplido por todo pago que se acuerde o que haga en favor de los trabajadores bajo cualquier concepto, con el único requisito que tengan su origen en el vínculo laboral y con motivo del cese, correspondiendo a la recurrente la carga de acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado inciso I) para su deducción, los medios probatorios que considere idóneos y que puedan causar certeza en la Administración, de conformidad con el criterio contenido en la Resolución N° 04831-9-2012.

Que conforme a lo señalado por la Administración y no es controvertido por la recurrente, durante el ejercicio 2011 cesaron ocho (8) trabajadores, siendo que conforme a las liquidaciones por tiempo de



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

servicios y carta de renuncia que obran en autos (folios 7714 a 7781), los referidos ceses correspondieron en su mayoría a despidos y a una renuncia voluntaria.

Que asimismo, se advierte que conforme a lo observado por la Administración, solo dos trabajadores, (empleado) y Torres (obrero), recibieron el beneficio económico de sumas graciosas en virtud del artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (folios 7718, 7719, 7723, 7724, 7734, 7735, 7780 y 7781).

Que ahora bien, de la evaluación de autos se tiene que para sustentar el cumplimiento del criterio de generalidad, la recurrente alegó durante la fiscalización y reitera en esta instancia, que el importe de S/ 13 422,50 pagado a favor de : se debió a un error en la medida que no correspondía efectuar pago alguno al tratarse de un caso de despido arbitrario, y que por ello, el único beneficiario conforme a sus políticas debía ser (obrero), sustentado en su renuncia voluntaria.

Que sin embargo, no obra en el expediente documentación alguna que acredite el dicho de la recurrente respecto al supuesto error incurrido por el pago del importe de S/ 13 422,50 a favor de :

por concepto de "suma graciosa", debiendo precisarse que según lo dispuesto por el artículo 196 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria de acuerdo con la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario, y como ha sido señalado por este Tribunal en las Resoluciones Nº 04968-1-2010 y 01276-5-2010, entre otras, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos; por lo que en el presente caso, correspondía a la recurrente acreditar que, contrario a lo señalado en los propios documentos emitidos por ella (liquidaciones por tiempo de servicios), el pago de la aludida suma graciosa se realizó por error.

Que en tal sentido, al verificarse que conforme a lo observado en el Resultado del Requerimiento Nº la recurrente otorgó sumas graciosas a dos de los ocho trabajadores cesados, sin acreditar que dichos pagos se efectuaron con carácter general a todos los trabajadores que se encuentren en condiciones similares, puesto que de las liquidaciones de tiempo de servicios no se verifica que el criterio hubiera sido el motivo de cese por renuncia voluntaria, toda vez que los aludidos beneficiarios fueron cesados por diferentes motivos (despido arbitrario y renuncia voluntaria, respectivamente), y en consecuencia, el argumento respecto a que se cumplió con el criterio de generalidad porque se otorgó el citado beneficio solo al trabajador que reuniera la condición de ser cesado por renuncia voluntaria, carece de sustento.

Que por lo señalado, al no haber acreditado la recurrente el cumplimiento de criterio de generalidad en el otorgamiento de las sumas graciosas conforme a lo exigido por el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, se tiene que dichos gastos no son deducibles, por lo que los argumentos de la recurrente en sentido contrario no resultan atendibles. Por tanto, el reparo efectuado se encuentra arreglado a ley, correspondiendo confirmar la resolución apelada en este extremo.

Que estando a la conclusión arribada, carece de relevancia analizar el otro motivo que sustenta el reparo materia de análisis, ni emitir pronunciamiento respecto de los argumentos de la recurrente vinculados con esta.

Bonificaciones otorgadas a gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico que no cumplen con el criterio de generalidad

Que de los Anexos Nº 1.1 y 2 a la Resolución de Determinación Nº (folios 9408 a 9413 y 9422), se aprecia que la Administración reparó la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, por concepto de bonificaciones otorgadas por "buen desempeño y compromiso con la empresa" a los gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico, por cuanto no se encuentra acreditado el principio de causalidad, al no haberse acreditado el criterio de generalidad, toda vez que la recurrente no sustentó que, solo los trabajadores en mención realizaron labores, gestiones y aportes



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

extraordinarios que los hicieron merecedores del bono en mención, ni los criterios en la diferencia de los montos otorgados, por el importe de S/ 562 485,50, al amparo de lo dispuesto por el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta y sobre la base de los Resultados de los Requerimientos N° y

Que el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por dicha ley.

Que el inciso I) del citado artículo 37 establece que son gastos deducibles los aguinaldos, bonificaciones, gratificaciones y retribuciones que se acuerden al personal, incluyendo todos los pagos que por cualquier concepto se hagan a favor de los servidores en virtud del vínculo laboral existente y con motivo del cese. Estas retribuciones podrán deducirse en el ejercicio comercial a que correspondan cuando hayan sido pagadas dentro del plazo establecido por el Reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio.

Que el último párrafo del artículo 37, modificado por la Ley N° 28991, señala que para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, éstos deberán ser normales para la actividad que genera la renta gravada, así como cumplir con criterios tales como razonabilidad en relación con los ingresos del contribuyente, generalidad para los gastos a que se refieren los incisos I), II) y a.2) de este artículo, entre otros.

Que sobre el particular, este Tribunal en las Resoluciones N° 10167-2-2007 y 8637-1-2012, entre otras, ha establecido que el inciso I) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, se refiere a las gratificaciones y retribuciones que se acuerden en favor del personal, es decir, debe entenderse que comprende las gratificaciones y pagos extraordinarios u otros incentivos que se pacten en forma adicional a la remuneración convenida con el trabajador por sus servicios y a las retribuciones o beneficios establecidos legalmente.

Que asimismo, en las Resoluciones N° 3786-4-2007 y 10096-5-2011, entre otras, se ha señalado que las gratificaciones extraordinarias a diferencia de las gratificaciones ordinarias, dispuestas por imperio de la ley o por convenio entre trabajadores y empleadores, si bien deben corresponder al vínculo laboral existente, responden a un acto de liberalidad del empleador, por lo que es indiferente la intención de la persona que las otorga, no debiendo tener una motivación determinada, en la medida que no existe obligación legal o contractual de efectuarlas; en tal sentido, las referidas gratificaciones son deducibles como gasto, siempre y cuando hubiesen cumplido con los requisitos establecidos en la legislación del Impuesto a la Renta, entre ellos, el criterio de generalidad.

Que este Tribunal ha señalado en la Resolución N° 08064-1-2009 que a efecto de establecer el cumplimiento del criterio de generalidad, debe establecerse si el beneficio otorgado –vinculado a la erogación que se pretende deducir para efecto del Impuesto a la Renta- ha sido otorgado con carácter general a todos los trabajadores que se encuentren en condiciones similares, para lo cual deberá tomarse en cuenta la jerarquía, el nivel, la antigüedad, el rendimiento, el área y/o la zona geográfica; y que debe considerarse el beneficio obtenido por trabajadores de rango o condición similar, siendo que dentro de esta perspectiva, bien podría ocurrir que dada la característica de un puesto, corresponda sólo a una persona, sin que por ello se incumpla con el criterio de generalidad.

Que de acuerdo con las normas y los criterios glosados, se tiene que las retribuciones que realiza el empleador de manera voluntaria en favor de sus trabajadores, en virtud del vínculo laboral (gratificaciones extraordinarias, bonos de productividad, bonificaciones especiales, entre otros), que en estricto son liberalidades (ya que carecen de una motivación específica, dado que pueden ser otorgadas con la finalidad de lograr una mejor identificación con los objetivos de la empresa o generar un incentivo de trabajo y producción, entre otros), constituyen gastos deducibles siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por la legislación del Impuesto a la Renta, entre ellos, el criterio de generalidad mencionado en la Ley N° 28991.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que cabe señalar que este Tribunal en la Resolución N° 04831-9-2012, ha señalado que, en general tratándose de la deducción de un gasto, la carga de la prueba recae en el contribuyente, por lo que es a éste a quien le corresponde acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley del Impuesto a la Renta para la deducción de un gasto de naturaleza tributaria, con los medios probatorios que considere idóneos y que puedan causar certeza en la Administración.

Que mediante el Anexo N° 01 al Requerimiento N° (folios 8370 y 8371), la Administración solicitó a la recurrente mediante escrito, con la base legal correspondiente, el tratamiento contable y tributario de, entre otros, los gastos contabilizados en la Cuenta 62211010- "otras remuneraciones Gerentes y empleados-Gerentes", detallados en el Anexo 1.1 (folios 8363 a 8366), a fin de verificar la realización, naturaleza y necesidad de dichos gastos, para lo cual debía presentar la documentación probatoria respectiva, tales como contratos, comprobantes de pago, expresión contable, cancelaciones, estados de cuentas bancarias, trabajos realizados, informes, dictámenes u otros.

Que en respuesta al citado requerimiento (folios 8305 y 8306), la recurrente presentó un escrito señalando que los cargos contabilizados en la citada cuenta contable se encuentran vinculados a las bonificaciones extraordinarias provisionadas en el mes de diciembre de 2011. Al respecto, señala que tales bonificaciones cumplen con todo criterio aplicable para la deducción del gasto correspondiente; manifiesta que la denominada "Bonificación por Desempeño" comprende la sumatoria de los conceptos por "Bonificación Buen Desempeño" y "Compromiso con la Empresa", conforme se detalla en el cuadro adjunto en el que se aprecia que los montos otorgados al Gerente General, Gerente de Administración y Finanzas, Gerente de Comercialización, Gerente de Operaciones División Pinturas y Gerente de Operaciones División Químicos, por el concepto de "Compromiso con la Empresa" fueron otorgados por los importes de S/ 122 000,00, S/ 74 80,000, S/ 74 800,00, S/ 18 400,00 y S/ 16 000,00, respectivamente y por el monto total de S/ 306 000,00; precisa además que tales bonificaciones fueron abonadas conjuntamente con la remuneración correspondiente al mes de marzo de 2012, en forma previa al vencimiento de la declaración jurada del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011.

Que con relación a las bonificaciones otorgadas a diversos trabajadores por áreas, afirma que corresponden a las bonificaciones por Buen Desempeño y Compromiso con la Empresa, las cuales señala que fueron establecidas a sugerencia de cada gerencia en función al reconocimiento del desempeño del personal de cada área; siendo que para sustentar tales desembolsos, indica que ofrece los memos vinculados a las políticas de bonificación anual por resultados aplicable en el año 2011; los memos con aprobación de la gerencia general indicando el otorgamiento de los bonos por buen desempeño individual por cada área; liquidaciones correspondientes a las bonificaciones extraordinarias (resultados, desempeño y compromiso con la empresa); copia de las boletas de pago del mes de marzo de 2012 donde constan las bonificaciones otorgadas y copia de las transferencias bancarias por los pagos de remuneraciones de marzo de 2012.

Que en el Anexo N° 01 al Resultado del Requerimiento N° (folios 8348 a 8351), la Administración dejó constancia de lo señalado en el escrito antes mencionado; asimismo, indicó que la recurrente registró bonificaciones por buen desempeño y compromiso con la empresa entregadas al gerente general y a los demás gerentes (Gerente de Administración y Finanzas, Gerente de Comercialización, Gerente de Operaciones División Pinturas, y Gerente de Operaciones División Químicos) por el importe total de S/ 306 000,00, siendo que para sustentar ello menciona que la recurrente proporcionó los memorándums de 2 de diciembre de 2011 mediante los cuales el Jefe de Recursos Humanos comunica al Gerente General que por indicación del Presidente del Directorio se le otorgaba una bonificación extraordinaria, y el Gerente General le comunica al Jefe de Recursos Humanos que se otorgue una bonificación extraordinaria a los demás gerentes, por su buen desempeño e identificación con la empresa; de otro lado, también señaló que la recurrente otorgó bonos a favor de diversas jefaturas por el monto total de S/ 256 485,50 de acuerdo al detalle de los empleados, puesto de trabajo y monto otorgado que se indica en el Anexo N° 3.1 adjunto (folio 8327), siendo que para sustentar su entrega indica que la recurrente ofreció los memorándums de 24 de noviembre y 2 de diciembre de



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

2011, a través de los cuales cada gerente de área solicitó la autorización para otorgar el bono en mención a las jefaturas de cada área.

Que al respecto, indica que en tales documentos no se detalla la política establecida por la empresa para la entrega de bonos por buen desempeño e identificación con la empresa, pues no se especifica las condiciones que debían cumplir los trabajadores para tener derecho a dicho bono, sólo se limita a señalar que se entreguen los bonos, y la recurrente no sustentó documentariamente las circunstancias que pudieran haber permitido establecer que los trabajadores que recibieron las bonificaciones realizaron alguna labor especial o cumplido alguna meta para merecer dicho bono; por lo expuesto, reparó la renta neta imponible por el importe total de S/ 562 485,50 (folios 8327 y 8351).

Que posteriormente, mediante el Requerimiento N° y Anexo 01 (folios 4938 y 4939), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración notificó a la recurrente las observaciones efectuadas por concepto de bonificaciones otorgadas a gerentes y jefes sin sustento documentario, y requirió que presentara los descargos correspondientes.

Que mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2015 (folios 4810 a 4813), la recurrente reitera lo argumentado en respuesta al Requerimiento N° asimismo, refiere que la entrega de los bonos materia de reparo no constituyan una obligación previamente establecida ni tampoco se generaron por el cumplimiento de metas antes dispuestas a cada uno de los beneficiarios; anota que la decisión de su otorgamiento fue tomada hacia fin de año, a modo de reconocimiento por la ardua labor extraordinaria que respondía a la especial coyuntura del año 2011 y no por los buenos resultados económicos; precisa que dicho año se caracterizó por cambios importantes que demandaron una labor diferente y extraordinaria de sus servidores a nivel contable, financiero y de gestión, como consecuencia de las adquisiciones empresariales que implicaron adecuaciones importantes, así como las gestiones por la adquisición de Vencedor.

Que añade que en esta última adquisición contó con la participación determinante del Gerente General, el Gerente de Administración y Finanzas, el Gerente de Comercialización y el Contador General, en el diseño y/o implementación o análisis y reuniones que llevaron a buen término el objetivo final de la empresa; asimismo, sostiene que en el proceso de adecuación de las empresas adquiridas previamente, a sus estándares y procedimientos (migración de procesos administrativos y contables), destacó la labor de todas las áreas de la empresa, inclusive a nivel de comercialización, marketing, recursos humanos y producción, lo que acredita un trabajo extraordinario y diferente que denota mayor compromiso e identificación con la empresa, pues este proceso no consistió en el perfeccionamiento de su actividad comercial, sino que implicó la unificación de negocios pertenecientes a terceros con experiencias y procesos diferentes al suyo como consecuencia de la fusión por absorción, por lo que se consideró necesario un reconocimiento adicional a favor de sus colaboradores.

Que asimismo, refiere que como parte del trabajo excepcional llevado a cabo en el 2011, todas las áreas estuvieron comprometidas en su manejo propio, en la supervisión y adecuación de las empresas adquiridas; anota que las labores extraordinarias realizadas por el personal consistieron en análisis contable, financiero y administrativo de la situación de las empresas adquiridas con miras al proceso de fusión, y trabajo adicional para su ingreso a sus sistemas, indicando como detalle de las labores extraordinarias las siguientes: supervisión de gestión de empresas adquiridas, elaboración de presupuesto para las obligaciones financieras de las empresas adquiridas, coordinación de incidencias legales con los abogados en relación a los procesos de fusión, análisis de cuentas por cobrar y de las empresas adquiridas, migración de los sistemas de las empresas adquiridas de seguimiento y análisis de procesos legales seguidos contra o por las empresas adquiridas, implementación de políticas de seguridad tendientes a reducir accidentes laborales, validación inventarios de productos y materias primas de las empresas adquiridas, revisión y aprobación de presupuestos de ventas de nuevos productos de las empresas adquiridas, evaluación y relanzamiento de los productos de la empresa , evaluación de mercado respecto a los productos de las empresas y y análisis de la demanda de los productos de las empresas adquiridas.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que afirma que el hecho de no haber detallado las labores en los memorándums de decisión de su otorgamiento de bonos, no enerva el hecho de que sí hubo un compromiso adicional que a nivel empresarial debía ser reconocido.

Que en el Anexo N° 01 al Resultado del Requerimiento N° (folios 4929 a 4932), la Administración indicó que según lo señalado por la recurrente, el bono por buen desempeño y compromiso con la empresa se otorgó como reconocimiento a la ardua labor extraordinaria realizada por el Gerente General, el Gerente de Administración y Finanzas, el Gerente de Comercialización y el Contador General, que respondía a la coyuntura del año 2011 producto de las adquisiciones realizadas, así como detalló las labores extraordinarias realizadas por dicho personal; sin embargo, la recurrente también otorgó bonos al Gerente de Operaciones de Pinturas y al Gerente de Operaciones de Químicos con sus respectivas jefaturas, por las cuales no ha indicado las labores extraordinarias realizadas por dichas áreas.

Que advierte que si bien la recurrente menciona una lista de labores extraordinarias, tales como análisis de cuentas por cobrar e incobrables de las empresas adquiridas, migración de los sistemas de las empresas adquiridas al de seguimiento y análisis de procesos legales seguidos contra o por las empresas adquiridas, validación de inventarios de productos y materias primas de las empresas adquiridas; sin embargo, dichas actividades debieron ser realizadas por personal distinto de los jefes y gerentes.

Que de otro lado, refiere que la recurrente también entregó bonos por buen desempeño y compromiso con la empresa al asistente de marketing y al asesor técnico; sin embargo, no detalló cuáles fueron las labores extraordinarias realizadas por dichas personas para hacerse acreedores de dicho bono.

Que en atención a lo expuesto, señala que la recurrente no ha acreditado documentariamente que sólo los gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico hubieran participado en el proceso de adquisición de empresas, ni ha sustentado cuales serían los criterios para su distinción en los montos otorgados; precisándose además que la recurrente no acreditó las labores, gestiones y aportes que menciona fueron realizadas por los gerentes, jefes, asistente de marketing y asesor técnico para hacerse merecedores del bono señalado; por lo que reparó la renta neta imponible por el importe de S/ 562 485,50, al no haber acreditado el criterio de generalidad del bono por buen desempeño y compromiso con la empresa, conforme detalla en el Anexo N° 05 adjunto al resultado.

Medios probatorios presentados en instancia de reclamación

Que previamente al análisis de fondo, debe dilucidarse si corresponde admitir los medios probatorios proporcionados por la recurrente conjuntamente con el escrito ampliatorio de su recurso de reclamación presentado el 7 de enero de 2016, los mismos que fueron desestimados por la Administración, tal como se aprecia de la revisión de la resolución apelada, amparándose en lo establecido en el artículo 141 del Código Tributario, modificado por el Decreto Legislativo N° 1121 (folios 9557 a 9559).

Que el artículo 141 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 1121⁵, aplicable al caso de autos, señalaba que no se admitirá como medio probatorio, bajo responsabilidad, el que habiendo sido requerido por la Administración Tributaria durante el proceso de verificación o fiscalización, no hubiera sido presentado y/o exhibido, salvo que el deudor tributario pruebe que la omisión no se generó por su causa o acredite la cancelación del monto reclamado vinculado a las pruebas presentadas actualizado a la fecha de pago, o presente carta fianza bancaria o financiera por dicho monto, actualizada hasta por nueve (9) meses o doce (12) meses tratándose de la reclamación de resoluciones emitidas como consecuencia de la aplicación de las normas de precios de transferencia, posteriores de la fecha de la interposición de la reclamación.

⁵ Publicado el 18 de julio de 2012.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que sin embargo, con posterioridad a la fecha de emisión de la apelada, el 13 de setiembre de 2018, se publicó el Decreto Legislativo N° 1421 que modificó los artículos 141 y 148 del Código Tributario, indicándose que las excepciones referidas a la acreditación del pago y al hecho que la omisión de la presentación de la documentación no se debió por causa de la recurrente, no resultan aplicables cuando no se hubiera determinado importe a pagar en el acto administrativo impugnado, supuesto en el cual, se considera que no corresponde exigir ni la cancelación del monto reclamado vinculado con las pruebas presentadas, ni la presentación de carta fianza, ni que el deudor tributario pruebe que la omisión no se generó por su causa.

Que en tal sentido, al verificarse que en la resolución de determinación impugnada se determinó saldo a favor (folio 9424), según lo dispuesto por el artículo 141 del Código Tributario, modificado por Decreto Legislativo N° 1421, y el apartado 06 del numeral I del Anexo I "Criterios referidos a la admisión y evaluación de medios probatorios en el procedimiento contencioso tributario", aprobado mediante Acta de Reunión de Sala Plena N° 2019-28 de 12 de agosto de 2019⁶; corresponde que este Tribunal analice los medios probatorios presentados mediante su escrito ampliatorio de reclamación de 7 de enero de 2016, que obra a folios 9430 a 9517 y vinculados con el reparo antes mencionado, los cuales no fueron analizados por la Administración de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Que por lo expuesto, carece de relevancia analizar los argumentos de la recurrente dirigidos a discutir la no admisión de los medios probatorios en referencia.

Que en el caso de autos, del Anexo N° 2.3 adjunto a la resolución de determinación impugnada (folio 9368) y los documentos denominados "Liquidaciones de Bonificación Extraordinaria" (folios 8248 a 8252 y 8258 a 8278), se aprecia que los beneficiarios de la entrega de la bonificación extraordinaria son los siguientes:

Nº	Empleado	Puesto de trabajo	Importe (S/)
1		Gerente General	122 000,00
2		Gerente de Administración y Finanzas	74 800,00
3		Gerente de Comercialización	74 800,00
4		Gerente de Operaciones División Planta Pinturas	18 400,00
5		Gerente de Operaciones División Químicos	16 000,00
6	-	Contador General	24 000,00
7		Jefe de Finanzas	3 500,00
8		Jefe de Recursos Humanos	22 000,00
9		Jefe de Sistemas	12 000,00
10		Jefe de Créditos y Cobranzas	2 000,00
11		Jefe de Logística	12 000,00
12		Jefe de Seguridad Industrial	5 500,00
13		Jefe de Marketing	70 000,00
14		Jefe de Almacenes de Envases	5 250,00
15		Jefe de Planta Plásticos y Pintura en polvo	6 000,00
16		Jefe de Laboratorio Investigación y Desarrollo	3 300,00
17	-	Jefe de Planeamiento y Control de Producción	8 850,00
18	-	Jefe de Producto	6 500,00
19	-	Jefe de Producto	8 661,00

⁶ Es del caso indicar que mediante Acuerdo de Sala Plena N° 28-2019 de 12 de agosto de 2019 se establecieron los "Criterios referidos a la admisión y evaluación de medios probatorios en el procedimiento contencioso tributario cuando no se ha determinado importe a pagar en el acto administrativo impugnado", cuyo supuesto 06 del numeral I establece que el Tribunal Fiscal analizará los medios probatorios si en caso los "Medios probatorios que fueron requeridos en etapa de fiscalización que no fueron presentados por el sujeto fiscalizado, que posteriormente fueron ofrecidos en etapa de reclamación pero no evaluados por la Administración conforme con lo previsto por el artículo 141 del Código Tributario antes de la modificación prevista por el Decreto Legislativo N° 1421 y que posteriormente fueron ofrecidos en etapa de apelación (de forma expresa o haciendo referencia a ellos)".



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

20	Jefe de Producto	11 500,00
21	Jefe de Producto	2 500,00
22	Jefe de Producto	17 661,50
23	Jefe de Producto	12 000,00
24	Asesor Técnico	18 000,00
25	Asistente de Marketing	5 263,00
Total		562 485,50

Que conforme a lo señalado anteriormente, la Administración señala como motivo determinante del reparo que la recurrente no acreditó el cumplimiento del criterio de generalidad, pues si bien la recurrente señala que solo los trabajadores en mención participaron en el proceso de adquisición de empresas, no se ha acreditado dichas labores extraordinarias que los hicieron merecedoras del bono, ni los criterios para otorgar los montos en mención.

Que en el presente caso, se tiene que la recurrente a fin de acreditar la fusión por absorción llevada a cabo por su empresa, adjuntó la presentación denominada "Adquisición Sociedad Química Industrial . y " (folios 9513 a 9517), documento en el que se recoge la propuesta de llevar a cabo una fusión por absorción de las empresas antes mencionadas y se detalla los objetivos comerciales y financieros que se pretenden.

Que asimismo, presentó el Acta de Sesión de Directorio de 12 de enero de 2011 (folios 9489 a 9501), mediante la cual el mencionado órgano societario aprobó por unanimidad el Proyecto de Fusión por absorción con la Sociedad Química Industrial . y documento al cual se adjuntó el citado proyecto y las relaciones de activos, pasivos y patrimonio de las empresas intervenientes en la referida forma de reorganización de sociedades. De igual forma, acordó convocar a la Junta General de Accionistas, cuya agenda versaría sobre la aprobación del aludido proyecto de fusión, así como autorizó al Gerente General para que este realice los avisos correspondientes.

Que de autos se observa que mediante la Escritura Pública otorgada el 30 de marzo de 2011 por el Notario y por acuerdo de Junta General de Accionistas de 28 de enero de 2011, se aprobó la aludida fusión por absorción, de conformidad co s respectivos de las partidas registrales pertenecientes a la Sociedad Quími recurrente (folios 9502 a 9505).

Que se aprecia que a través de la carta de 31 de enero de 2011 dirigida a (folios 9511 y 9512), la recurrente autorizó a para realizar la publicación del aviso de la aprobación de su Junta General de Accionistas de la aludida fusión por absorción de 28 de enero de 2011 con fechas 1, 7 y 13 de febrero de 2011; así como las publicaciones del acuerdo de la referida fusión por absorción realizadas el 1 y 7 de febrero de 2011 en el Diario "El Comercio" y la publicación correspondiente al 1 de febrero de dicho año en el Diario Oficial "El Peruano" (folios 9508 a 9510).

Que posteriormente, la recurrente presentó una carta (folio 9506 y 9507), mediante la cual comunicó a la Administración la fecha de entrada en vigor del proceso de fusión por absorción al que se sometió, donde ella cumplía la función de sociedad absorbente, asumiendo a título universal y en bloque el patrimonio de la y ; mientras que estas últimas, el de sociedades absorbidas.

Que adicionalmente, obra en autos una nota periodística publicada el 5 de enero de 2011 en el Diario "El Comercio" (folio 9488), en la que se da cuenta que la recurrente adquirió la hecho que según dicho periódico fortalecía su portafolio de la línea de productos para la madera, así como que este marcaba su liderazgo en el mercado de la línea arquitectónica.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que ahora bien, la recurrente presentó adicionalmente la siguiente documentación, a fin de acreditar las labores extraordinarias por parte de los trabajadores mencionados en el cuadro anterior, por lo cual se habrían hecho merecedores del bono en mención.

– **Gerente de Administración y Finanzas, Contador General, Jefes de Finanzas, Recursos Humanos, Sistemas (TI), Créditos y Cobranzas (C&C), Logística y de Seguridad Industrial**

Que en el Memorándum dirigido por el Gerente General de la recurrente, al Gerente de Administración y Finanzas, emitido y recepcionado el 14 de enero de 2011 (folio 9486), se advierte que a través de dicho documento le comunicó la aprobación del mencionado proyecto de fusión, así como autorizó que inicie las actividades administrativas, financieras, legales y tributarias para el oportuno y buen cumplimiento de dicha operación.

Que asimismo, se aprecia que a través del Memorándum de 14 de enero de 2011 (folio 9458), dirigido por el Gerente de Administración y Finanzas, () al Contador General, (), aquél le comunicó su designación como responsable de las actividades a realizar por parte del área de Administración y Finanzas con relación al proyecto de fusión con () y (); asimismo, señaló que para tal efecto, se había previsto un Gantt de actividades⁷ que debía ser ejecutado en coordinación con diversas jefaturas, las cuales estaban encabezadas por el Jefe de Finanzas, (), Jefe de Recursos Humanos, (), Jefe de TI, (), Jefe de C&C, (), Jefe de Logística, () y Jefe de Seguridad Industrial, ().

Que del Memorándum de 26 de julio de 2011 emitido por el Gerente de Administración y Finanzas (folios 9482 y 9483), se observa que mediante dicho documento comunicó al Gerente General, (), que se culminaron satisfactoriamente todas las actividades del proyecto de fusión, las cuales detalla en el anexo adjunto denominado "Carta Gant Fusión por Absorción" (folios 9481 y 9482), actividades que se encuentran divididas en función a las jefaturas (Jefe de Finanzas, de Recursos Humanos, de Sistemas, de Créditos y Cobranzas, de Seguridad industrial y de Logística) y así como por el Área de Contabilidad, y de la Gerencia de Administración y Finanzas; agrega que las operaciones administrativas, financieras, legales y tributarias han sido incorporadas de manera satisfactoria dentro de las actividades habituales de su área, y que el equipo que participó y cumplió satisfactoriamente todas las actividades estuvo conformado por el Jefe de Contabilidad, (), Jefe de Finanzas, (), Jefe de Recursos Humanos, (), Jefe de TI (), Jefe de C&C (), Jefe de Logística, () y Jefe de Seguridad Industrial, ().

Que asimismo, se aprecia en autos el documento denominado "Anexo Fusión y Actividades" de 26 de julio de 2011 (folios 9430 a 9437), en el que se detallan cada una de las actividades desarrolladas por las Jefaturas de Contabilidad, Finanzas, Recursos Humanos, Sistemas (TI), Créditos y Cobranzas (C&C), Logística y de Seguridad Industrial; y la Presentación "Distribución del precio pagado por Paracas y Cogra - Bajo IFRS 3" (folios 9438 a 9457), cuyo contenido versa sobre las acciones realizadas por la recurrente a fin de dar cumplimiento a la IFRS 3 en el marco de la operación de compra de la () y ().

– **Gerente de Comercialización, Jefe de Marketing, Jefes de Producto, Asesor Técnico y Asistente de Marketing**

Que del Memorándum cursado por el Gerente General, () al Gerente de Comercialización, () cuya emisión y recepción ocurrió el 14 de enero de 2011 (folio 9487), se aprecia que a través de dicho documento le comunicó la aprobación del proyecto de fusión

⁷ De acuerdo con lo señalado por la recurrente, el "Gant" de actividades comprendía las tareas que tenían por objeto homogenizar los procesos de ésta con los de las empresas absorbidas a fin de lograr una integración administrativa y comercial; así como, tareas dirigidas a la elaboración de estrategias de incorporación y relanzamiento de las marcas adquiridas con motivo de la reorganización societaria (folio 9607).



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

por absorción con la : y por el Directorio el 12 de enero de 2011, así como le autorizó que inicie las actividades comerciales y de marketing para el oportuno y buen cumplimiento de dicha operación.

Que de autos, se aprecia que a través del Memorándum emitido y recepcionado el 15 de enero de 2011 (folio 9474), el Gerente de Comercialización comunicó al Jefe de Marketing su designación como responsable de dirigir el proyecto de fusión con la , para ejecutar el Gantt de actividades aprobado; precisando además que debía realizar las coordinaciones correspondientes con los Jefes de Producto

, e informar los avances.

Que asimismo, se tiene que mediante el Memorándum de 23 de junio de 2011 (folio 9478), el referido Gerente de Comercialización comunicó al Gerente General que se culminó satisfactoriamente todas las actividades del proyecto de fusión con , las cuales se detallan en el anexo adjunto (folio 9477) denominado "Carta Gantt Fusión por absorción y ", en el que se detalla las actividades por cargos (Jefe de Marketing, Jefes de Productos, Asesor Técnico y Asistente de Marketing); asimismo se agregó que tenían definidas las marcas potenciales de las empresas adquiridas y que había ejecutado los relanzamientos y posicionamiento de tales; además, precisó que el equipo que participó y cumplió satisfactoriamente todas las actividades estuvo integrado por el Jefe de Marketing , los Jefes de Productos

, el Asesor Técnico y el Asistente de Marketing .

Que adicionalmente, se advierte el documento denominado "Anexo Fusión actividades de comercialización - ' (folio 9473), en el que se detallan cada una de las actividades desarrolladas por la Gerencia de Comercialización asociadas al referido proyecto de fusión; además, señaló que con la participación de todos los jefes de productos había sido posible implementar las políticas de en las nuevas marcas procedentes de la que fueron incorporadas, y que en tal sentido, cumple con informar las actividades realizadas, tales como potenciación de las marcas más importantes, relanzamiento de productos, cambios de imagen, entre otros, y que adjunta una presentación, la misma que obra a folios 9465 a 9472, y que trata sobre las actividades de marketing antes mencionadas.

- Gerente de Operaciones Planta Pinturas y Jefes de Almacenes de Envases, Planta Plásticos y Pintura en polvo, Laboratorio Investigación y Desarrollo y de Planeamiento y Control de Producción

Que mediante el Memorándum cursado por el Gerente General al Gerente de Operaciones Planta de Pinturas (folio 9484), emitido y recepcionado el 14 de enero de 2011, aquél comunicó la aprobación del proyecto de fusión por absorción con la y por el Directorio el 12 de enero de 2011, por lo que se autorizó a que se inicie las actividades de planificación, ejecución y seguimiento de las plantas de

Que del Memorándum de 15 de enero de 2011 emitido por el Gerente de Operaciones Planta Pinturas (folio 9476), se observa que a través de dicho documento aquél comunicó al Jefe de Almacenes de Envases su nombramiento como encargado para dirigir el proyecto de fusión con , para lo cual debía tomar en cuenta el Gantt aprobado y coordinar con el Jefe de Planta Plásticos y Pintura en polvo el Jefe de Laboratorio Investigación y Desarrollo y el Jefe de Planeamiento y Control de Producción , e informar los avances realizados.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que al respecto, se tiene que mediante el Memorándum de 12 de abril de 2011 (folio 9480), el mencionado Gerente de Operaciones Planta Pinturas informó al Gerente General que se culminó satisfactoriamente todas las actividades del proyecto de fusión con las cuales se detallan en el anexo adjunto denominado "Carta Gant Fusión por Absorción" (folio 9479), actividades que se encuentran divididas en función al Jefe del Almacenes y envases, de Planta Plásticos y Pintura Polvo, de laboratorio investigación y desarrollo, y de planeamiento y de control de la producción; añade que la producción de las líneas de pinturas Paracas se elaboran en Planta el Agustino (.) y las plantas y almacenes de la antigua administración de la precitada empresa han quedado sin uso y devueltas a sus propietarios; asimismo, manifestó que el equipo que se comprometió para dicho logro estaba compuesto por el Jefe de Almacenes de Envases Jefe de Planta Plásticos y Pintura en polvo Jefe de Laboratorio Investigación y Desarrollo y Jefe de Planeamiento y Control de Producción

Que obra en autos el documento denominado "Anexo Fusión de actividades Planta pinturas" de 12 de abril de 2011 (folios 9460 a 9463), en el que se detallan cada una de las actividades desarrolladas por el aludido proyecto de fusión respecto de la Gerencia de Operaciones Planta Pinturas por parte de las Jefaturas de Almacenes de Envases, Planta Plásticos y Pintura en polvo, Laboratorio Investigación, y Desarrollo y de Planeamiento y Control de Producción.

- Gerente de Operaciones División Químicos

Que del Memorándum remitido por parte del Gerente General de la recurrente a la Gerente de Operaciones División Químicos, emitido y recepcionado el 14 de enero de 2011 (folio 9485), se observa que a través de dicho documento aquél le comunicó la aprobación del referido proyecto de fusión de acuerdo al Acta de directorio de 12 de enero de 2011, por lo que se autorizó que inicie las actividades de planificación, ejecución y seguimiento de las operaciones en las plantas de químicos de .

Que de autos se aprecia que mediante el Memorándum de 5 de julio de 2011, emitido por la Gerente de Operaciones División Químicos (folio 9464), esta comunicó al Gerente General, que se habían culminado satisfactoriamente las actividades del proyecto de fusión con y que la Planta de productos químicos de se había trasladado a la Planta del distrito de Chaclacayo, y actualmente su producción se elabora en conjunto con las de la recurrente.

Que así también obra en autos, un anexo denominado "Carta Gant Fusión por Absorción" (folio 9475), actividades que se encuentran divididas por actividades, señalando el acondicionamiento de almacén y análisis de activos de laboratorio y planta, a cargo de .

Que asimismo, se observa el documento denominado "Anexo Fusión Actividades" emitido el 5 de julio de 2011 con atención a la Gerencia General de la recurrente (folio 9459), en el que se detallan las actividades desarrolladas por el aludido proyecto de fusión respecto de la gerencia de químicos, esto es, el acondicionamiento de almacén (que comprende la inspección de almacenes en plantas Cogra, coordinación en la recepción de productos químicos en los almacenes de la recurrente- Chaclacayo, y asignación de ubicaciones en almacenes de Planta Chaclacayo), e inventario de los equipos (del que se determinó que la mayoría de equipos era obsoletos, y otros que eran aptos, se coordinó el traslado a la Planta de Chaclacayo).

Que de otro lado, se observa de autos los Memorándums de 24 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 (folios 8243 y 8245 a 8247), a través de los cuales el Gerente de Administración y Finanzas, el Gerente de Operaciones División Pinturas y el Gerente de Comercialización, solicitaron al Gerente General autorice el otorgamiento de las bonificaciones por su buen desempeño e identificación con la empresa durante el 2011 a determinados colaboradores, estos son, Contador General, Jefe de Finanzas, Jefe de Recursos Humanos, Jefe de Sistemas, Jefe de Créditos y Cobranzas, Jefe de Logística, Jefe de Seguridad Industrial, Jefe de Marketing, Jefe de Almacenes de Envases, Jefe de Planta Plásticos y Pintura en Polvo, Jefe de Laboratorio Investigación y Desarrollo, Jefe de Planeamiento y Control de Producción, Jefe de Producto y Asistente de Marketing.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que así también, obra en autos los Memorándums de 2 de diciembre de 2011 (folios 8244 y 8255), a través de los cuales el Gerente General comunicó al Jefe de Recursos Humanos que se otorgue una bonificación extraordinaria por buen desempeño e identificación con la empresa durante el ejercicio fiscalizado a diversos funcionarios, estos son, el Gerente General, Gerente de Administración y Finanzas, Gerente de Comercialización, Gerente de Operaciones División Planta Pinturas y Gerente de Operaciones División Químicos, y por los montos señalados en el cuadro anterior.

Que de la evaluación en conjunto de la documentación presentada por la recurrente se aprecia que si bien la recurrente ha sustentado el proceso de fusión por absorción, y que se llevaron a cabo diversas actividades por los trabajadores observados a fin de llevar a cabo la implementación de dicho proceso, no se aprecia cuáles fueron los criterios que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento en bono en mención y por ende la diferencia en los montos observados, pues los memorándums en mención dirigidos por el Gerente General a las diversas gerencias, solo comunican la aprobación del mencionado proyecto de fusión, y autorizan que se inicien las actividades, tales como administrativas y financieras, para el oportuno y buen cumplimiento de dicha operación, siendo que posteriormente, dichas gerencias (excepto en el caso del Gerente de Operaciones División Químicos) comunican a los diversos jefes y contador las actividades a fin de llevar a cabo dicha implementación de actividades, para lo cual a su vez se tendrían en cuenta a diversos trabajadores, y finalmente, dichas gerencias comunican al Gerente General que se culminó satisfactoriamente todas las actividades del proyecto de fusión, detallando a los trabajadores para tal fin, lo cual solo evidencia las comunicaciones sobre el proceso en mención, las actividades que se llevarían a cabo y los trabajadores que estuvieron a cargo.

Que asimismo, de la demás documentación presentada, solo se evidencia la solicitud y aprobación de las referidas bonificaciones, así mediante Memorándums de 24 de noviembre y 2 de diciembre de 2011, el Gerente de Administración y Finanzas, el Gerente de Operaciones División Pinturas y el Gerente de Comercialización, solicitan al Gerente General que autorice el otorgamiento de las bonificaciones por su buen desempeño e identificación con la empresa durante el 2011 a favor de determinados trabajadores, y en los Memorándums de 2 de diciembre del mismo año el Gerente General comunicó al Jefe de Recursos Humanos que se otorgue una bonificación extraordinaria por buen desempeño e identificación con la empresa durante el ejercicio fiscalizado al Gerente General, Gerente de Administración y Finanzas, Gerente de Comercialización, Gerente de Operaciones División Planta Pinturas y Gerente de Operaciones División Químicos, lo que no evidencia los criterios para otorgar dichos beneficios.

Que asimismo, no se aprecia el motivo por el cual se otorgó diferentes montos, pues conforme se detalla en el citado cuadro, el importe otorgado a cada trabajador por concepto de gratificación extraordinaria, difiere en cada caso, no apreciándose de autos que la recurrente haya explicado y/o sustentado la diferencia entre tales montos, lo que resultaba necesario, ya que si bien las aludidas gratificaciones extraordinarias pueden corresponder a un acto unilateral del empleador, se debe cumplir con acreditar, entre otros, con generalidad, debiendo precisarse que la recurrente solo se ha limitado a señalar que la diferencia de los montos se debe a la complejidad de cada una de las labores asignadas, no sustentando con mayor documentación tales afirmaciones.

Que en ese sentido, se tiene que, contrariamente a lo argüido por la recurrente, no ha acreditado en autos con la documentación respectiva, que la bonificación extraordinaria pagada a los citados trabajadores, cumple con el criterio de generalidad, por lo que el reparo ha sido formulado conforme a ley y corresponde confirmar la apelada en este extremo.

Que con relación al argumento de la recurrente en el sentido, que en el marco del proceso de reorganización societaria, cumplió con demostrar que con motivo de las operaciones de fusión se fijaron actividades que debían ser cumplidas por cada área, cuya participación era requerida, siendo que ello implicó la realización de labores extraordinarias específicamente por parte de los empleados encargados de cada área o subdivisión, las mismas que fueron efectivamente ejecutadas; y que las bonificaciones han sido otorgadas únicamente a las gerencias y jefaturas o, a los asesores técnicos que realizaron labores extraordinarias, por lo que el pago de estas cumplen con el criterio de generalidad; se debe



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

indicar que conforme la evaluación de la documentación presentada, no se encuentra acreditado el criterio por el cual se otorgó a determinados trabajadores los bonos en mención ni el criterio para sustentar las diferencias en los montos, por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

Gastos que inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y de fuente extranjera

Que de los Anexos N° 1.1 y 2 a la Resolución de Determinación N° _____ (folios 9384 a 9401 y 9422), se aprecia que la Administración reparó la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, por cuanto no se aceptó la totalidad de los gastos incurridos en la adquisición de Tricolor S.A. pues inciden conjuntamente en la generación de rentas de fuente peruana y de fuente extranjera, por el importe de S/ 1 594 600,75, al amparo de lo dispuesto en el artículo 37 y el artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta, y el numeral 1.3 del artículo 29 del reglamento de la citada ley, y sobre la base de los Resultados de los Requerimientos N° _____ y _____

Que en el Punto 2 del Anexo N° 01 al Requerimiento N° _____ (folios 6044 y 6045), la Administración indica que con fecha 13 de diciembre de 2011 la recurrente constituyó las empresas holdings denominadas _____ e _____ las cuales serían utilizadas como vehículos para la compra de _____ (empresa holding chilena), ello con la finalidad de hacerse de una participación en las subsidiarias peruanas de esta última (_____), para así lograr incrementar su participación en el mercado de pinturas en el Perú.

Que agregó que en Acta de Sesión de Directorio de 23 de diciembre de 2011, se aprobó el proyecto de adquisición de _____ y que el 30 de diciembre del mismo año, las empresas holdings antes mencionadas firmaron diversos contratos de compraventa para adquirir las acciones de _____ y _____, lo cual permitiría a la recurrente mantener indirectamente la participación mayoritaria en el capital social de _____, siendo que la ejecución inicial de dicha operación, ocasionó que al 31 de diciembre de 2011 aquella incurriera en erogaciones que fueron registrados como gastos operativos.

Que en virtud de ello, solicitó a la recurrente lo siguiente: (i) los contratos de compraventa para adquirir las acciones de _____, I _____ y _____ (ii) copia del Acta de Sesión de Directorio de 23 de diciembre de 2011, en la que se deja constancia de la aprobación del proyecto de adquisición de _____; y (iii) la relación detallada de todos los desembolsos y/o erogaciones incurridos en el ejercicio 2011 que fueron destinados a la adquisición del 99,98% del capital social de _____, y adjuntar la documentación de sustento correspondiente.

Que en respuesta, la recurrente señaló en su escrito de 6 de abril de 2015 (folios 6023 a 6025), que cumplía con presentar lo solicitado. Precisó además que el contrato "Promesa de cesión de derechos sociales y Promesa de compraventa de acciones" de _____ y _____, constituye el cierre de la operación y sus términos, que luego fueron ejecutados a través de la Bolsa de Valores en el exterior conforme a dichos términos; y que los gastos detallados responden a honorarios por servicios de asesoría legal, financiera, y *due diligence*, entre otros, que fueron necesarios para la adquisición de _____, dado que se trataba de una operación con estructura compleja.

Que mediante escritos adicionales de 12 de junio y 8 de julio de 2015 (folios 5565 a 5571), la recurrente añadió que la finalidad de los gastos incurridos, materia de observación, no fue la de generar dividendos provenientes de empresas no domiciliadas, sino lograr el control de _____, la cual contaba con alta presencia en el mercado nacional, de manera que mediante la fusión con dicha empresa se contaría con mayores activos vinculados al mercado de pinturas y se lograrían sinergias por mayores clientes y crecimiento en el mercado, tal como se dejó constancia en el Acta de Directorio de 23 de diciembre de 2011.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que mencionó además que la operación de adquisición de en estricto fue cerrada con el MOU de diciembre de 2011, ejecutándose posteriormente las formalizaciones correspondientes, tal como se da cuenta en el Acta de Sesión de Directorio de 17 de febrero de 2012; y todo ello con el propósito de que posteriormente se realizara la fusión con , lo que finalmente se realizó en el ejercicio 2012 conforme se indica en el Acta de Sesión de Directorio de 18 de noviembre de 2012. Por tanto, actualmente produce y comercializa todos los productos de pinturas que fueron de , cumpliendo con los objetivos de consolidación de mercado.

Que argumentó que el hecho que por eventuales inversiones permanentes en acciones de empresas no domiciliadas se puedan generar dividendos gravados como renta de fuente extranjera, no afecta que en el presente caso la finalidad de la adquisición de haya sido la generación exclusiva de renta de fuente peruana, puesto que a partir de la operación de fusión con , se incrementaron sustancialmente las ventas y las exportaciones directas a través de la atención de nuevos mercados, aumentó la presencia en el mercado, se redujeron costos de personal y aumentó la eficiencia por las sinergias logradas, entre otros.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (folios 6027 a 6038), la Administración dejó constancia de los descargos presentados por la recurrente. Asimismo, indicó que los pasos seguidos por la recurrente para lograr la adquisición de habían sido los siguientes: 1) El 13 de diciembre de 2011, la recurrente constituye en Chile las subsidiarias:

e, Limitada; 2) El 30 de diciembre de 2011 se suscribió la promesa de cesión de derechos de las acciones emitidas por , entre los propietarios de dichas acciones, y 3) El 3 de enero de 2012 la recurrente realizó la transferencia de US\$ 97 000 000,00 como aportes de capital a sus subsidiarias para la adquisición de acciones emitidas por ; 4) El 4 de enero de 2012 se da inicio a la oferta pública de compra de acciones en la Bolsa de Valores de Chile; 5) El 28 de enero de 2012 se da por concluida la primera oferta de compra de acciones obteniéndose como resultado el 99,98% de las acciones emitidas por , y 6) El 18 de noviembre de 2012 mediante Acta de Junta General de Accionistas se acuerda la escisión de , la cual a partir del 19 de noviembre de 2012 forma parte de la recurrente.

Que agregó que con la finalidad de adquirir a , la recurrente incurrió en diversos gastos durante el ejercicio 2011, según se detalla a continuación:

Nº	Proveedor	Observación	Importe (\$)
1		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de Due Diligence laboral y tributario-laboral de	134 850,00
2		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de Due Diligence financiero, tributario y laboral de y sus filiales	285 040,54
3		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de asesoría legal en la compra de acciones de	126 759,00
4		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de asesoría legal en la compra de acciones de	250 915,37
5		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de elaboración de estudio ambiental de las actividades de	21 665,00
6		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de asesoría financiera vinculada a la compra de	819 397,21
7		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de asesoría en la negociación de la compra de	1 467 939,34
8		Exhibió documentación en la que se observa que prestó servicios de Due Diligence Legal.	67 400,00
Total			3 173 966,46

Que al respecto, indicó que tanto el primer párrafo del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta como el primer párrafo del artículo 51-A de dicha ley, coinciden en que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría y de fuente extranjera, respectivamente, deben deducirse los gastos necesarios para



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

producirla y mantener cada fuente, debiendo entenderse que el gasto es deducible incluso si no llega a generar rentas, debido a que lo relevante no es la efectividad sino la potencialidad.

Que en ese sentido, señaló que de la documentación presentada consistente en cuadros comparativos de resultados de años 2011 a 2013, reportes de prensa sobre la adquisición de, reporte de personal de, que migró a la recurrente, y exportaciones de la recurrente a

a partir de 2012, se apreciaban sinergias generadas por la adquisición de, y consiguiente adquisición de, como consolidación en el mercado peruano de pinturas y mejora de posición competitiva, entre otros, que acreditaban su vinculación con la generación de renta o el mantenimiento de la fuente peruana; sin embargo, de la estructura de propiedad directa e indirecta de, y sus filiales, e, domiciliadas en Chile, se apreciaba que la recurrente obtendría dividendos que constituyen rentas de fuente extranjera.

Que por lo tanto, observó que dado que un gasto es deducible incluso si no llegara a generar rentas, puesto que lo que importa es su potencialidad, se advierte que los gastos incurridos para adquirir, tienen la potencialidad de generar renta de fuente peruana y renta de fuente extranjera, por lo que resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta, aplicable a los gastos que incidan conjuntamente, en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, y no sean directamente imputables a unas u otras.

Que posteriormente, mediante el Requerimiento N°, (folios 5496 a 5499), la Administración sostuvo que de acuerdo con lo indicado al cierre del Requerimiento N°, los gastos incurridos para la adquisición de, inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, y no son imputables directamente a unas o a otras, por lo que deben ser deducidos en forma proporcional de acuerdo con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el numeral 1 del artículo 29-B del reglamento de la citada ley. Agregó que debido a que se tratan de inversiones nuevas que no han generado rentas en el ejercicio 2011, la imputación debe realizarse en virtud del numeral 1.3 del artículo 29-B del citado reglamento, y en consecuencia, se solicitó: (1) Indicar por escrito el procedimiento que corresponde utilizar, a fin de deducir en forma proporcional los gastos realizados para adquirir, el cual debía incluir la determinación de los gastos que corresponden a rentas de fuente extranjera; y (2) Proporcionar documentación sustentatoria que acredite el procedimiento utilizado.

Que a través del escrito de 24 de julio de 2020 (folios 5469 a 5476), la recurrente señaló que la adquisición de, se realizó únicamente para tomar control de, conforme se sustenta con el informe comercial realizado para tal fin, el cual expone los beneficios de dicha operación (mejora de posición comercial, consolidar participación, etc.), el Acta de Sesión de Directorio de 23 de diciembre de 2011. v adicionalmente a ello, que a partir del ejercicio 2012 en adelante se realizaron exportaciones a, ; por lo que los gastos observados por la adquisición de, se encuentran directamente relacionados con la generación de renta de fuente peruana, de manera que no resulta aplicable el procedimiento de prorrata de gastos comunes a rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera. Anotó además que su posición se encuentra sustentada en las Resoluciones N° 10577-8-2010, 04757-2-2005 y 07525-2-2005.

Que en el Resultado del Requerimiento N°, (folios 5477 a 5493), la Administración dejó constancia de lo manifestado por la recurrente en su descargo y la documentación presentada, siendo que de su evaluación, reiteró los argumentos expresados en el Resultado del Requerimiento N°, que la llevaron a concluir que los gastos incurridos en la adquisición de, inciden conjuntamente en la generación de renta de fuente peruana y renta de fuente extranjera (dividendos provenientes de inversiones permanentes por acciones de empresas no domiciliadas). Anotó también que las resoluciones del Tribunal Fiscal invocadas no son aplicables puesto que versan sobre casos de adquisiciones de empresas locales que no van a generar renta de fuente extranjera; que la percepción de dividendos no es un beneficio accidental a la adquisición de, ya que desde un inicio se tenía conocimiento que los propietarios de, no estaban interesados en vender solo la



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

participación de _____ y que para la aplicación del segundo párrafo del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el numeral 1 del artículo 29-B del reglamento de la citada ley, no es relevante la finalidad de la operación, sino que los gastos observados incidan conjuntamente en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera.

Que por lo indicado, señaló que dado que se trataban de inversiones nuevas que no han generado rentas en el ejercicio 2011, procedía a realizar la imputación de los gastos comunes en virtud del numeral 1.3 del artículo 29-B del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta, tomando en cuenta el patrimonio contable de cada una de las empresas adquiridas de la siguiente manera:

Al 31/12/2011	(*)	(*)	(*)	(*)	Total
Patrimonio	24 800 846,00	2 344 078,00	877 866,00	16 687 055,00	44 709 845,00

(*) Las cifras se encuentran en miles de pesos chilenos.

$$\frac{\text{Patrimonio de empresas chilenas}}{\text{Patrimonio total de empresas chilenas y peruanas}} = \frac{28\,022\,790}{44\,709\,845} = 62,68\%$$

Gastos realizados para adquirir	Importe (\$/)
	134 850,00
	285 040,54
	126 759,00
	250 915,37
	21 665,00
	819 397,21
	1 467 939,34
	67 400,00
Total	3 173 966,46

$$\text{Gasto que corresponde a rentas de fuente extranjera} = 3\,173\,966,46 * 62,68\% = S/ 1\,989\,442,17$$

Que por lo expuesto, la Administración señaló que en aplicación de las normas antes citadas, la proporción de gastos comunes a rentas de fuente extranjera ascienden a S/ 1 989 442,17.

Que posteriormente, mediante el Requerimiento N° _____ y Anexo 01 (folios 4938 y 4939), emitido al amparo del artículo 75 del Código Tributario, la Administración notificó a la recurrente las observaciones relacionadas al presente reparo, y solicitó que presentara sus descargos.

Que en escrito de 19 de agosto de 2015 (folios 4859 a 4871), la recurrente señaló que si bien había indicado que debido a la estructura de control societaria de _____, y lo indicado por la vendedora, la adquisición de dicha empresa únicamente era posible a través de la compra de las acciones emitidas por _____, dicha operación se realizó exclusivamente para tomar el control de _____ para generar sinergias entre las empresas peruanas, y poder tener una mejor posición de mercado conforme a los descargos y documentación presentada durante la fiscalización, por lo que no resulta aplicable el procedimiento indicado por la Administración.

Que a su vez, indicó que en el supuesto negado que corresponda realizar la imputación de gastos en virtud del numeral 1.3 del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, se debe advertir que la Administración considera indebidamente el patrimonio de las empresas adquiridas, ya que



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

la transacción observada de adquisición de dichas empresas, sino en una valorización de flujos futuros de las sociedades objetivo que fue puesta a disposición de la Administración, considerando las probables contingencias legales y tributarias que podía presentarse como resultado de los procedimientos de auditoría contable, financiera, y tributaria, etc., por lo que para aplicar el citado procedimiento en virtud del numeral 1.3 del artículo 29-B del reglamento antes citado, debe considerarse las inversiones bajo el método de flujos futuros.

Que en ese sentido, señaló que se debe tener en cuenta que la aludida valorización determinó que la relación de valor entre las empresas chilenas y peruanas era conforme al siguiente cuadro, el cual guarda relación con la suma de US\$ 96 170 000,00 dólares americanos desembolsados por la adquisición de las acciones emitidas por .., y confirma que la operación se realizó considerando el mencionado método de valoración, por lo que resulta errado considerar el valor patrimonial de las empresas peruanas y chilenas.

Detalle	Valor en MM (\$)	Porcentaje de Valorización
Operación Perú (IVSA y subsidiaria)	85,30	89%
Operación Chile (Tricolor y subsidiarias)	10,90	11%

Que adicionalmente a lo expuesto, indica que la Administración incurrió en error en su cálculo del reparo ya que ha considerado como patrimonio total de las empresas la suma de 44 709 845,00 pesos chilenos, siendo la cifra correcta 24 8000 846,00 pesos chilenos, toda vez que al 31 de diciembre de 2011, Tricolor S.A. contabilizaba sus inversiones en subsidiarias bajo el método de valor proporcional (VPP) para reflejar el patrimonio neto de dichas subsidiarias, y por tanto el citado patrimonio de 24 8000 846,00 pesos chilenos ya comprendía los patrimonios de .., e ..,

Que en el Resultado del Requerimiento N° .. (folios 4912 a 4925), la Administración indicó que los argumentos señalados por la recurrente durante el procedimiento de fiscalización se encuentran analizados en los Resultados de los Requerimientos N° .. y .., reiterando las conclusiones esgrimidas en estos.

Que señaló con relación al argumento de la recurrente respecto a que debe aplicarse el método de flujo de caja descontado (inversión) que el numeral 1.3 del artículo 29-B del Reglamento señala que a fin de considerar como variable para la atribución de gastos comunes que inciden en rentas de fuente peruana y extranjera, las inversiones deben haber sido efectuadas en el ejercicio 2011, siendo que el pago realizado por dicha inversión en .., recién se realizó en el mes de enero de 2012, por lo que al realizarse la inversión en el ejercicio 2012, no se cumple el supuesto establecido en la mencionada norma.

Que añadió que el método de flujos futuros descontados que pretende aplicar la recurrente depende de los beneficios futuros en un horizonte temporal de valorización y la tasa de riesgo con la cual se descuenta, que puede pronosticar sin dificultad dos o tres años, sin embargo, mientras más grande sea el horizonte de tiempo, más inexacto se vuelve; que en su descargo la recurrente mencionó que para la aplicación del método de flujo de caja libre descontado consideró los criterios de proyección de ventas por país, márgenes de ventas según mercado, tasa del Impuesto a la Renta de cada país, sinergias de la parte comercial, administrativa y producción, y de igual manera, para el cálculo de la tasa de descuento la tasa libre de riesgo (T-Bills-últimos tres años), riesgo de mercado (S&P 500), cálculo de prima de mercado según país; y que del cálculo de flujo de caja libre proporcionado se aprecia que se proyectó los ingresos hasta el año 2021.

Que de lo señalado, la Administración expuso que verificó que con la finalidad de realizar la adquisición de Tricolor S.A. la recurrente realizó la valorización de dicha empresa bajo el método de flujo de caja descontado; sin embargo aquella observó que dicha valorización se basó en datos estimados hasta el año 2021, por lo que no corresponden al valor real, sino a estimaciones del valor referencial del costo de adquisición de empresas que no deben ser utilizados para determinar la atribución de los gastos que



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

inciden en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, resultando razonable utilizar el patrimonio de las empresas adquiridas al 31 de diciembre de 2011.

Que sin perjuicio de lo mencionado, se aprecia que la Administración modificó el cálculo de los gastos comunes atribuidos a rentas de fuente extranjera, considerando el patrimonio real al 31 de diciembre de 2011 indicado por la recurrente, conforme a los siguientes cuadros:

Al 31/12/2011	Pesos Chilenos
Patrimonio consolidado	24 800 846,00
Patrimonio consolidado Perú	12 340 320,00
Patrimonio empresas chilenas	12 460 526,00
% Real empresas chilenas	50,24%

Gasto que corresponde a rentas de fuente extranjera = 3 173 966,46 * 50,24% = S/ 1 594 600,75

Que por lo expuesto, la Administración observó la deducción de la proporción de gastos comunes atribuidos a renta de fuente extranjera, por el importe de S/ 1 594 600,75.

Que al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Legislativo N° 972, para los efectos del impuesto, las rentas afectas de fuente peruana se califican en las siguientes categorías: a) Primera: Rentas producidas por el arrendamiento, subarrendamiento y cesión de bienes, b) Segunda: Rentas del capital no comprendidas en la primera categoría, c) Tercera: Rentas del comercio, la industria y otras expresamente consideradas por la ley, d) Cuarta: Rentas del trabajo independiente y e) Quinta: Rentas del trabajo en relación de dependencia y otras rentas del trabajo independiente expresamente señaladas por la ley.

Que el artículo 37 de la mencionada ley señala que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley.

Que el artículo 49 de la citada ley, modificado por la Ley N° 29492, establece que las rentas netas previstas en el artículo 36 de la ley —primera y segunda categorías— se denominarán rentas netas del capital; la renta neta de tercera categoría se denominará renta neta empresarial; y la suma de las rentas netas de cuarta y quinta categorías se denominará renta neta del trabajo. La renta neta de primera categoría y la renta neta de segunda categoría a que se refiere el segundo párrafo del artículo 36 de la ley, se determinarán anualmente por separado. No serán susceptibles de compensación entre sí los resultados que arrojen las distintas rentas netas de un mismo contribuyente, determinándose el impuesto correspondiente a cada una de estas en forma independiente. Dicha norma agrega que contra las rentas netas distintas a la renta neta de segunda categoría a que se refiere el segundo párrafo del artículo 36 de la ley, la renta neta empresarial y la renta de fuente extranjera no podrán deducirse pérdidas.

Que por su parte, el artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Decreto Legislativo N° 970, establece que los contribuyentes domiciliados en el país podrán compensar la pérdida neta total de tercera categoría de fuente peruana que registren en un ejercicio gravable, con arreglo a alguno de los sistemas previstos en dicho artículo.

Que en concordancia con las citadas normas, el artículo 51 de la mencionada ley, modificado por Decreto Legislativo N° 972, establece que los contribuyentes domiciliados en el país sumarán y compensarán entre sí los resultados que arrojen sus fuentes productoras de renta extranjera, y únicamente si de dichas operaciones resultara una renta neta, la misma se sumará a la renta neta del trabajo o a la renta neta



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

empresarial de fuente peruana, según corresponda, determinadas de acuerdo con los artículos 49 y 50 de la ley. En ningún caso se computará la pérdida neta total de fuente extranjera, la que no es compensable a fin de determinar el impuesto.

Que de otro lado, el artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por Ley N° 29645, dispone que, a fin de establecer la renta neta de fuente extranjera, se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente. Cuando los gastos necesarios para producir la renta y mantener su fuente, incidan conjuntamente en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, y no sean imputables directamente a unas o a otras, la deducción se efectuará en forma proporcional de acuerdo al procedimiento que establezca el reglamento.

Que de lo señalado se tiene que, para efecto de la determinación del Impuesto a la Renta, la legislación de la materia separa en "compartimientos estancos" las rentas de fuente peruana de las rentas de fuente extranjera, de manera tal que solo en el caso de obtención de renta neta de las distintas fuentes extranjeras que pudieran existir, esta es adicionada a la renta neta de fuente peruana, lo que conlleva a que en ningún caso las pérdidas o los gastos incurridos en la producción o generación de la renta de las distintas fuentes extranjeras pueden afectar las rentas de fuente peruana. En consecuencia, solo en el caso de renta neta de fuente extranjera, se adicionará a la renta neta empresarial (renta neta de tercera categoría).

Que según el criterio expuesto por este Tribunal en las Resoluciones N° 04757-2-2005, 07525-2-2005 y 10813-3-2010, entre otras, aun en el supuesto que la adquisición de acciones genere dividendos, la finalidad de esta adquisición podría obedecer a razones distintas a la intención o voluntad de percibir dividendos, tales como: (i) obtener control o participación en las decisiones de la sociedad que enajena las acciones, (ii) asegurar o mantener una relación comercial o posición contractual con la empresa transferente, como por ejemplo la de cliente o proveedor, (iii) generar ahorros entre las empresas, evitando los sobrecostos propios de dos empresas que tienen que competir entre sí por los precios en el mercado y (iv) convertir a las empresas en rentables (generadoras de utilidades gravadas), a través de los ahorros propios del control unificado de las mismas. Y que aún cuando la adquisición no respondiere a dichas razones, queda la posibilidad de que la empresa inversora venda las acciones fuera de rueda de bolsa, generando así renta gravada.

Que añaden las mencionadas resoluciones que de lo señalado se tiene que mientras forme parte del activo de la empresa, e incluso con su venta bajo determinadas condiciones, la inversión en acciones de otra empresa puede generar diversos beneficios económicos que coadyuven al mantenimiento de la fuente o la generación de rentas gravadas.

Que cabe señalar que las citadas resoluciones versaron sobre casos en los cuales la Administración cuestionó que los gastos incurridos por inversiones en adquisición de acciones emitidas por empresas domiciliadas en el país, tenían como única finalidad la generación de dividendos no gravados, por lo que no guardaban relación con el mantenimiento de la fuente o la generación de renta de tercera categoría (renta de fuente peruana), lo cual fue desestimado según el criterio expuesto en dichos pronunciamientos.

Que siguiendo el mismo razonamiento esbozado en las anotadas resoluciones, se aprecia que tratándose de gastos relacionados a inversiones en adquisición de acciones emitidas por empresas no domiciliadas en el país, que se mantienen en el activo del contribuyente adquirente de las mismas, estas puedan generar diversos beneficios económicos que coadyuven al mantenimiento de la fuente o la generación de renta gravada de fuente extranjera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta, entre los cuales figuran la percepción o acreditación de dividendos en virtud de las acciones mantenidas en dichas empresas no domiciliadas, y la venta de las referidas acciones, de acuerdo con lo indicado en el considerando siguiente.

Que en efecto, según el inciso d) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, se considera rentas de fuente peruana los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, cuando la empresa o sociedad que los distribuya, pague o acredite se encuentre domiciliada en el país; por lo que los



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades distribuidos, pagados o acreditados por una empresa o sociedad no domiciliada en el país, califican como rentas de fuente extranjera. De manera similar, el inciso h) del mencionado artículo 9, dispone que son rentas de fuente peruana las obtenidas por la enajenación, redención o rescate de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios cuando las empresas, sociedades, Fondos de Inversión, Fondos Mutuos de Inversión en Valores o Patrimonios Fideicometidos que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú, por tanto, la enajenación de acciones u otros valores mobiliarios emitidos por empresas no domiciliadas, califican como rentas de fuente extranjera.

Que por lo expuesto, se puede concluir en concordancia con la Resolución N° 06825-1-2019, invocada por la Administración, que en el supuesto de una empresa domiciliada en el país que efectúe la adquisición de acciones de una empresa no domiciliada con la finalidad - debidamente acreditada- de generar rentas gravadas o mantener la fuente productora con dicha adquisición, los gastos incurridos para efectuar dicha adquisición podrán considerarse a efectos de determinar tanto la renta neta de fuente peruana de tercera categoría como la renta neta de fuente extranjera, esta última constituida, entre otros, por los dividendos provenientes de la empresa no domiciliada en favor de la empresa domiciliada en el país que adquirió las acciones, o la ganancia por la enajenación de estas últimas, toda vez que en ambos casos la fuente productora son las acciones adquiridas.

Que asimismo, debe señalarse que para tal efecto no resulta imprescindible que los gastos efectivamente hubieran generado rentas gravadas en el ejercicio en que se incurrieron, ya que tanto el artículo 37 como el artículo 51-A de la ley, que guardan redacción similar, no prevén dicho requisito para su imputación y, por el contrario, establecen la posibilidad de la deducción de los gastos que estuvieren relacionados con el mantenimiento de la fuente de renta gravada.

Que en efecto, como se ha señalado en doctrina⁸, el artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta prevé el principio de causalidad para rentas de fuente extranjera. Asimismo, este Tribunal ha señalado respecto de dicho principio en reiterada jurisprudencia, como la Resolución N° 03625-10-2014, que la causalidad no puede ser analizada de una forma restrictiva, sino más bien amplia y deben admitirse los gastos indirectos, sean estos de carácter efectivo o potencial.

Que a su vez, lo señalado guarda relación con lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por el Decreto Supremo N° 134-2004-EF, el cual establece que los gastos que incidan conjuntamente en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, que no sean imputables directamente a una o a otras, serán deducidos en forma proporcional, siendo que el contribuyente deberá utilizar otros procedimientos⁹ cuando por inversiones nuevas o por cualquier otra causa, el monto de los ingresos de fuente extranjera o los ingresos netos de fuente peruana sean igual a cero. Para tales procedimientos se aplicarán variables como las inversiones efectuadas en el ejercicio gravable, los ingresos del ejercicio inmediato anterior, la producción obtenida en el ejercicio gravable, entre otras, que cumplan el criterio de razonabilidad de la proporción en la imputación de gastos y que correspondan al mismo ejercicio. La información detallada de los gastos a

⁸ En: X Jornadas Nacionales de Tributación, organizado por la Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano, Junio de 2010. Resolución de las X Jornadas Nacionales de Tributación, considerando 10, pág. XX. Recuperado de: https://ifaperu.org/wp-content/uploads/2020/07/1631_17_ct30_resolucion.pdf. Fecha de consulta: 17 de junio de 2022; y en: Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario N° 62, abril de 2017. Resolución de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario, pág. 402.

⁹ Distintos a los procedimientos establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del citado artículo, que establecen que la proporción se realizará, según el primer método, dividiendo los gastos directamente imputables a la renta de fuente extranjera a la que se encuentre vinculada el gasto, entre la suma de dichos gastos y los gastos directamente imputables a la renta de fuente peruana, de la categoría a la que se encuentre vinculada el gasto, multiplicado por cien; y en caso de que no fuera posible aplicar dicho método, el segundo método consistente en dividir los ingresos netos de las actividades generadoras de renta de fuente extranjera a las que se encuentre vinculado el gasto, entre dicho monto sumado con los ingresos netos de fuente peruana de la categoría a la que se encuentre vinculada el gasto, multiplicado por cien. En ambos casos, el porcentaje resultante se aplicará a los gastos comunes.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

que se refiere el presente inciso, de su imputación a las rentas de fuente peruana y de fuente extranjera, la metodología empleada, las variables y los criterios considerados para determinar dicha imputación, deberá ser elaborada y conservada por los contribuyentes durante el plazo de prescripción.

Que de igual modo, se precisa en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 134-2004-EF, que incorporó la disposición normativa citada en el considerando anterior, según lo siguiente:

"Sin embargo, existe la posibilidad que un contribuyente haya efectuado un gasto que incida en rentas de fuente peruana y extranjera, realizado en un ejercicio, pero que aún no haya producido ingresos en el mismo ejercicio, con lo que se afectaría la proporción antes descrita. Ejemplo típico de estos casos son los gastos incurridos en jurisdicciones distintas con el fin de constituir inversiones nuevas que aún no reportan una rentabilidad."

Por tal motivo, atendiendo a la complejidad de las operaciones a las que puede encontrarse vinculado dicho gasto, es que en esos casos se ha optado por permitir al propio contribuyente establecer un procedimiento para determinar la proporcionalidad, precisándole las variables que podrá utilizar para tal efecto.

Asimismo, las variables y la metodología empleada, deben obedecer a criterios de razonabilidad y no ser aplicados en forma inadecuada¹⁰.

Que en tal sentido, el hecho que la recurrente no hubiere generado renta de fuente extranjera en el ejercicio 2011 no sería impedimento para la aplicación de la prorrata de gastos establecida en el segundo párrafo del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta, de manera que los argumentos esgrimidos por la recurrente en sentido contrario, no resultan amparables.

Que de los argumentos esgrimidos y los actuados en el expediente, así como del marco legal aplicable según lo señalado en los párrafos precedentes, se aprecia que en el presente caso la materia controvertida consiste en determinar si procede aplicar a los gastos por servicios de *due diligence*, elaboración de estudio ambiental, asesoría legal, financiera y en negociación, incurridos para la adquisición de (empresa no domiciliada), el procedimiento de la prorrata establecido en el segundo párrafo del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta, y de ser así, establecer si el método y la variable utilizados por la Administración para el cálculo de los gastos comunes atribuibles a rentas de fuente extranjera, cumplen con el criterio de razonabilidad establecido en el numeral 1.3 del artículo 29-B del reglamento de la mencionada ley.

Que para tal fin, debe indicarse que en el presente caso no se cuestiona la fehaciencia o naturaleza de los aludidos servicios profesionales prestados a favor de la recurrente (folios 5598 a 5843), ni que los gastos incurridos por dichos servicios tuvieron como finalidad la adquisición o control de las acciones emitidas por Tricolor S.A., empresa no domiciliada en el país (constituida en Chile).

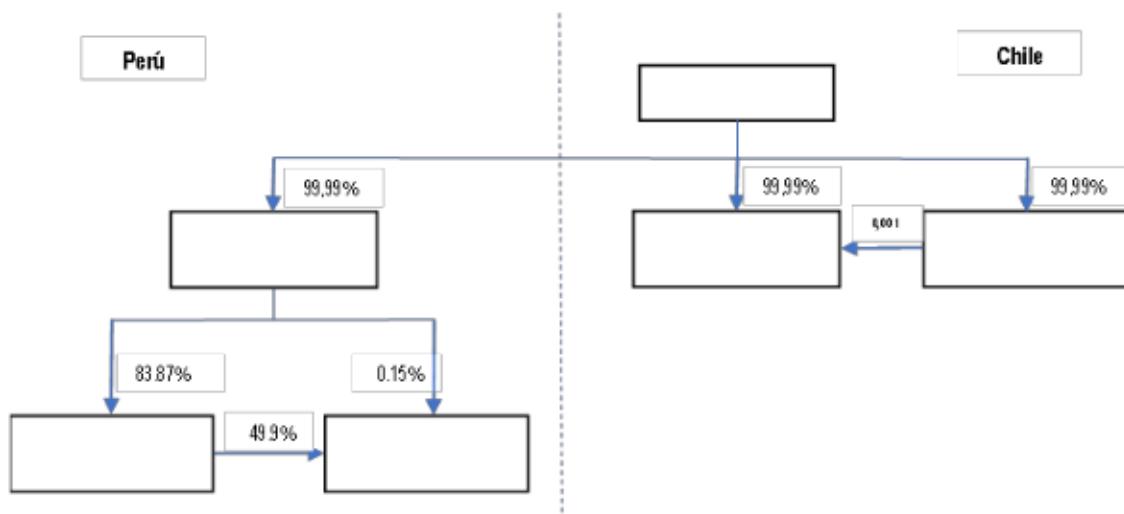
Que según la información proporcionada por la recurrente (folio 5559) y lo verificado por la Administración (folio 5481), antes de la adquisición de , esta empresa mantenía la siguiente estructura de subsidiarias con domicilio tanto en Perú como en Chile:

¹⁰ El subrayado es nuestro.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022



Que ahora bien, conforme a lo reconocido por la recurrente durante la fiscalización (folio 4870) y lo verificado por la Administración en autos (folio 4915), debido a la estructura precedente de control societario, y lo indicado por las sociedades propietarias de , la adquisición de esta última solo era posible a través de la compra de la totalidad de las acciones emitidas por de manera que para tal fin, la recurrente constituyó en Chile las subsidiarias e

Que según el correo de 22 de diciembre de 2011 (folio 5511), presentado como sustento de los servicios recibidos por la recurrente, se aprecia que fue constituida por ; que fue constituida por v que fue constituida a su vez por Asimismo, se indicaba que un paso siguiente sería que transfiriera sus acciones en a favor de la recurrente.

Que asimismo, se aprecia que según el "Acta de Sesión de Directorio" de 23 de diciembre de 2011 (folios 5572 a 5579), un punto de la agenda tratada fueron las "Acciones y avances sobre las gestiones por la adquisición del íntegro de las acciones representativa de y subsidiarias en Perú y y subsidiarias" (folio 5576 a 5578).

Que señala la mencionada acta, que el Presidente y Secretario¹² del Directorio informaron sobre las principales gestiones realizadas con el objeto de lograr la adquisición del íntegro de las acciones representativas del capital de las empresas , propietaria de las acciones de Industrias , siendo que las mencionadas gestiones "también incluyen la compra del negocio en Chile de la empresa matriz de

Que las mencionadas personas precisaron que la operación de adquisición se encontraba en etapa de formulación del Due Diligence legal, societario, tributario, contractual, registral, administrativo, judicial y laboral¹³ de las empresas cuyas acciones representativas de capital se deseaba adquirir: (1) en Chile: , y, (2) en Perú: I los asesores financieros¹⁴

¹¹ Personal de que prestó servicios de asesoría legal en la compra de acciones de 1

¹² Quién a su vez era el Gerente General de la recurrente.

¹³ Se indicó que para la realización de los Due Diligence Financiero, Tributario y Laboral, se designó a la firma en Perú y Chile; en tanto que, para el Due Diligence Legal se eligió en Perú al y en Chile, al Estudio

¹⁴ Se menciona a de Chile, como expertos en banca de inversión, y a ; economista profesional experto en adquisición de empresas.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

que participaron en las negociaciones con los vendedores y sus representantes; y que se encontraban en desarrollo los términos de las negociaciones y firma del MOU¹⁵.

Que a su vez, mencionaron que el fin de las adquisiciones de las empresas en Perú posibilitaría la ampliación de las operaciones e instalaciones productivas de la recurrente, así como contar con un portafolio de productos y marcas que la consolidarían en el mercado de pintura, y que por tanto, “(...) la estrategia de _____ estaba centrada no en la adquisición meramente de ciertos activos o marcas, sino de las empresas en marcha en sí mismas, de manera tal que puedan aprovecharse todas las potencialidades que ello implica, permitiendo el crecimiento de las operaciones y actividades productivas de CPPQ”. Asimismo, se indica que parte del proyecto es la posterior fusión con Industrias

Que finalmente, se dio cuenta de la documentación de análisis, proyecciones, actos suscritos y avances que a la fecha de la sesión se habían realizado respecto del proyecto de adquisición, la cual fue materia de discusión entre los participantes, y habían sustentado la oferta vinculante presentada a los vendedores el 1 de diciembre de 2011, realizada luego de analizar las valorizaciones elaboradas por Estratégica S.A. por un monto de 97 millones de dólares por el paquete de empresas tanto en Perú como en Chile; todo lo cual fue aprobado por el Directorio.

Que posteriormente, con fecha 30 de diciembre de 2011 se celebró la “Promesa de Cesión de Derechos Sociales y Promesa de Compraventa de Acciones” (folios 5877 a 5926), de _____

conjunto como los “vendedores”, a favor de I _____
“compradora”, e _____

denominadas en _____
denominada como la _____
con intervención de Inversiones _____

Que según la cláusula “primero” del mencionado contrato, _____ (73%), _____ (11%) y _____ (16%), son dueñas del 100% de los derechos sociales de _____ y esta última, a su vez, es dueña directamente del número de acciones representativas del 63,97% del capital social de _____ ; _____ es dueña directamente del número de acciones representativas del 16,45% del capital social de _____ es dueña directa e indirectamente del capital de _____

, denominadas en conjunto como las “filiales”.

Que en las cláusulas “segundo” y “tercero”, se indica que _____ prometían vender y transferir a la “Compradora”¹⁶, la totalidad de los derechos sociales de Inverpoint; y que por su parte, _____ prometía vender y transferir a la “Compradora” en la OPA (Oferta Pública de Adquisición), las acciones representativas del 16,45% del capital social de _____ ; y que el precio total correspondiente al 100% de las acciones emitidas por _____, incluidas las participaciones que le corresponden directa o indirectamente en las filiales, asciende a US\$ 96 170 000,00, correspondiéndole a los “vendedores” la proporción del precio equivalente a la proporción de que representen de las acciones de _____ que directa o indirectamente hubieren vendido, de conformidad con lo establecido en la cláusula “tercero”.

Que en la cláusula “Sexto” los “vendedores” declaran y garantizan a la “Compradora”, que _____ y sus filiales cuentan con todas las autorizaciones necesarias para poseer, operar y arrendar sus activos, y en general desarrollar su objeto social; su capital social se encuentra íntegramente suscrito y pagado, salvo por un aumento pendiente de regularización, y las acciones que representan dicho capital le pertenecen; que los estados financieros auditados cumplen con los principios y normas de contabilidad

¹⁵ El Memorándum de Entendimiento o “Memorandum of Understanding” (MOU) es un acuerdo que se realiza previamente a la celebración del contrato y que, en base a la intención de las partes, puede o no tener efectos vinculantes. Cfr. _____ (2018). “Memorandum of Understanding”: Aplicación en el ordenamiento peruano y ventajas de su utilización desde una perspectiva económica. Foro Jurídico, (17), p. 171 - 191. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/22765>. Fecha de consulta: 17 de junio de 2022.

¹⁶ Sujeto al cumplimiento de la condición suspensiva establecida en dicha cláusula, consistente en la realización de la OPA por parte de la “Compradora” para la adquisición de las acciones de _____



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

generalmente aceptados en Chile y Perú, y reflejan todos los activos, pasivos y contingencias, presentando en forma correcta su situación financiera y resultados, incluyendo provisiones o reservas por deudas incobrables y pasivos contingentes; que han sido conducidas de conformidad con su giro ordinario, y desde el 30 de junio de 2011 hasta la fecha de celebración del contrato, el incremento de deuda financiera ha sido para capital de trabajo, no se han distribuido dividendos ni repartos de capital, no ha habido destrucción o pérdida de activos, o estos no han sido sujetos de gravamen, cesión, o venta, u otros, distintos de los celebrados en el giro ordinario de negocios; que se han pagado en forma íntegra y oportuna remuneraciones y contribuciones sociales, y dado cumplimiento oportuno a las normas en materia de seguridad social y de salud; que el listado de propiedad industrial e intelectual reportada es correcto y verdadero, y goza de protección legal; que sobre los aspectos tributarios, se han efectuado oportunamente las declaraciones, retenciones y pagos correspondientes, a excepción de los juicios tributarios reportados; que la información que haya sido otorgada por cualquier de los "vendedores" o por cualquier asesor profesional de estos, a la "compradora", sus asesores profesionales o auditores externos, es verdadera, exacta y completa en todos sus aspectos sustanciales; y que no se ha dejado de revelar información comprendida en el Memorándum de Entendimiento suscrito entre las partes el 21 de noviembre de 2011 que de haber sido conocida sería dable presumir que llevaría a un comprador interesado en las acciones a reducir sustancialmente su precio o a desistirse de su compraventa.

Que adicionalmente, se observa que en la cláusula "octavo" se establece la prohibición de los "vendedores" de participar o intervenir activamente, directa o indirectamente, en negocio o giro propio similar al de _____ y sus filiales en Chile o en Perú, por sí o por sus respectivos controladores o entidades controladas, por un plazo de tres años desde la fecha en que concluya la OPA, ni efectuar directa o indirectamente inversiones de capital o adquirir, poseer y mantener acciones o derechos en cualquier sociedad que opere en Chile o Perú de giro similar al de _____ y sus filiales, en un porcentaje superior al 10% del capital suscrito de esa sociedad, siempre que ese porcentaje no le permita designar uno o más directores o administradores en esa sociedad. Y en la cláusula "novena" se indica que los "vendedores" se obligan a desplegar sus mayores esfuerzos para asegurar que los ejecutivos y empleados clave de _____ y sus filiales permanecerán con esta luego de la celebración del presente contrato, quedando prohibido a los "vendedores" por el plazo de un año desde el término de la OPA, cursar oferta de empleo o emplear a cualquiera de los citados ejecutivos o empleados, salvo que la "compradora" resuelva prescindir de sus servicios.

Que se aprecia en la cláusula "décimo", que los "vendedores" se obligan a indemnizar a la "compradora", o a _____ y sus filiales, según corresponda, de cualquier clase de daños, perjuicios, pérdidas, costos y gastos (denominadas conjuntamente como la "pérdida"), que tengan su origen en un hecho anterior a la fecha de celebración de los contratos prometidos, y que surja como resultado del incumplimiento a una o más declaraciones, garantías u obligaciones hechas, contraídas por los "vendedores" en ese contrato en la medida que el hecho que motiva la pérdida no haya sido comunicado en el proceso de *due diligence* ni conste en la información entregada en el mismo, ni aquellos consten en los Estados Financieros de _____ y sus filiales al 30 de setiembre de 2011, con el límite máximo establecido en dicha cláusula.

Que posteriormente, del "Acta de Sesión de Directorio" de 17 de febrero de 2012 (folios 5591 a 5597), se observa que en el punto de la agenda "*Principales gestiones realizadas para la adquisición de Industrias _____ y su Matriz _____*" (folios 5594 y 5595), se dio cuenta de los siguientes hechos acontecidos con relación a la adquisición de

- El 21 de noviembre de 2011 se firmó el memorándum de entendimiento entre la recurrente e _____
- El 13 de diciembre de 2011 se constituyó _____ e _____
- El 30 de diciembre de 2011 se firmó el contrato de compraventa de acciones emitidas por _____ entre _____ y la recurrente.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

- El 30 de diciembre de 2011 se firmó la promesa de cesión de derechos sociales y promesa de compraventa de acciones entre !
a favor de
- El 2 de enero del 2012 la recurrente recibió un aporte equivalente a US\$ 103 000 000,00 de su accionista
- El 3 de enero de 2012 la recurrente realizó a favor de la transferencia de US\$ 97 000 000,00, en calidad de aporte de capital, para realizar la compra de las acciones, y a su vez, se realizó los aportes de capital en , para la adquisición de las acciones representativas de quién era accionista mayoritario de de Chile.
- El 4 de enero de 2012 se firmó las cesiones de derechos sociales y modificación de estatutos sociales de y, asimismo, se dio inicio a la oferta pública de compra de acciones en la Bolsa de Valores de Chile.
- El 28 de enero de 2012 se da por concluido la primera oferta de compra de acciones obteniéndose como resultado el 99.98 % de las acciones de

Que finalmente, del documento denominado "Aplicación de NIIF 3R por la adquisición de Identificación y valorización de activos intangibles" (folios 5856 a 5860), realizado para determinar el reconocimiento contable en virtud de la NIIF 3¹⁷ del *goodwill* y el valor razonable de los intangibles de acuerdo con la NIC 38¹⁸, generados por la adquisición de Tricolor S.A., se aprecia que según la nueva malla accionaria (folio 5858), la recurrente controla el 100% de las acciones de la que a su vez controla indirectamente a través de el 99,9775% de

Que añade el citado documento que es una empresa dedicada a la producción, distribución y comercialización de pinturas decorativas, industriales y para la construcción, así como productos químicos, y alcanzó una participación de mercado del 17% al 2011 a través de sus tres marcas "paraguas" denominadas "Tricolor" (11%), "Iris" (3%) y "Revor" (3%); que la marca "Tricolor" es identificada entre las más recordadas y compradas con el segundo *market share*, y la marca "Iris" es reconocida como asequible y rendidora, siendo que ambas son detentadas por , y tiene como principales clientes autoservicios y cadenas de ferreterías, ferreterías pequeñas y mayoristas; y que la marca "Revor" es reconocida como una marca funcional y de precio competitivo con orientación a los segmentos "expertos" del mercado, es comercializada por Industrias , y tiene como principales clientes intermediarias y consumidores finales, especialmente empresa constructoras y contratistas.

Que de otro lado, menciona que la marca "Vencedor" es identificada como la marca más reconocida y con mayor valor estratégico, valorada por su funcionalidad y resistencia, y es comercializada por , empresa dedicada a la producción, comercialización y venta de pinturas, químicos y adhesivos, y que tiene como principales clientes a autoservicios ferreteros y maticentros, empresas del sector industrial, tiendas pequeñas y ventas institucionales; y que la marca "Tintas Gráficas Vencedor" es reconocida como una marca de lealtad media-alta con amplia trayectoria y conocimiento técnico, es comercializada por , dedicada a la producción, comercialización y venta de tintas, barnices y aditivos de impresión, y tiene como clientes a empresas de impresión, Flint Group, y fabricantes de clisés.

Que sobre el contexto industrial de la operación, se indica respecto al mercado peruano de producción y venta de pinturas que se trata de un mercado altamente concentrado, con tres empresas que representan el 80% de la producción en 2010 y que con la adquisición de la recurrente alcanzaría una

¹⁷ Denominada "Combinaciones de negocios".

¹⁸ Denominada "Intangibles".



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

participación del 62% del mercado peruano, y que además cuenta con un amplio potencial de crecimiento dado el dinamismo del sector inmobiliario y las perspectivas de la economía peruana. En cuanto al mercado chileno de pinturas, se indica que el 17% corresponde al consumo de personas y el 83% a compras en el segmento "B2B" o profesional conformado por contratistas, empresas y profesionales; que el 18% de las ventas de pintura se realiza a través de ferreterías y tiendas especializadas, y que el 80% corresponde a la venta directa en grandes *retailers*, como *Easy* y *Sodimac*; que la producción del citado mercado corresponde en 60% en pinturas industriales y 40% a pinturas decorativas; y que Tricolor S.A. presenta mayor participación en este último sector con la segunda mayor participación de 22%, siendo que el sector industrial aparece en "otros".

Que se aprecia que en los recortes periodísticos (folios 5522, 5525 y 5527) presentados por la recurrente se indica que con la adquisición de *Industrias Vendedor* el grupo empresarial peruano (la recurrente y sus accionistas) toma posesión de compañías líderes en fabricación y comercialización de pinturas decorativas, con potencial de crecimiento en el mercado chileno, y que representa la cuarta marca en el mercado de pinturas chileno.

Que de la evaluación conjunta de los documentos precedentes, se aprecia que durante el ejercicio 2011 la recurrente incurrió en gastos por la prestación de servicios profesionales que le permitieron diseñar y ejecutar la transacción de adquisición de las acciones emitidas por *Industrias Vendedor*, la cual constó de variadas operaciones integradas que tuvieron como finalidad lograr dicha adquisición, y que por consecuencia, permitieron la celebración del contrato, de "Promesa de Cesión de Derechos Sociales y Promesa de Compraventa de Acciones", mediante el cual las sociedades propietarias, directa e indirectamente, de las acciones de *Industrias Vendedor* acordaron vender dichas acciones en favor de las subsidiarias chilenas de la recurrente, constituidas para dicho propósito, siendo además que, conforme se aprecia del análisis de los hechos acreditados en autos y es reconocido por la propia recurrente, el mencionado contrato determinó los alcances de la transacción, siendo ejecutada posteriormente según los términos expuestos en el mismo.

Que en tal sentido, estando al análisis de las cláusulas del contrato celebrado por la adquisición de *Industrias Vendedor* y la demás documentación relacionada con la celebración y ejecución del mencionado contrato, y los efectos del mismo, se aprecia que se encuentra acreditado en autos que el objeto de la transacción materia de análisis consistió en la adquisición de negocios en marcha, tanto en Perú como en Chile, toda vez que se previó en el mencionado contrato, cláusulas dirigidas a proteger la continuidad de la operación de las empresas adquiridas, tales como cláusulas de no competencia por parte de los "vendedores", veracidad y garantías sobre los principales activos de las empresas y su capacidad operativa y financiera de desarrollar su giro propio, prohibición de transferir los mencionados activos salvo que fuera para el ejercicio normal del giro, y prohibición de contratar al personal ejecutivo y empleados clave de las mismas, entre otros, y que además, se aprecia que el valor de las empresas adquiridas residía también en las marcas reconocidas que ostentaban, su participación en su respectivo mercado y el contexto del mismo, así como su proyección de crecimiento con motivo de la transacción.

Que no obstante, de los alegatos de la recurrente se desprende que esta sostiene que la transacción materia de análisis, únicamente tuvo como objeto hacerse con el control de *Industrias Vendedor*, domiciliada en el país, debido a las sinergias operativas y comerciales (nuevas plantas, procesos, marcas y contratos) y el incremento de su participación de mercado, entre otros beneficios, que se generarían con dicha adquisición; lo que se según señala se corrobora con el proceso de reorganización societaria llevado a cabo con dicha empresa en el ejercicio 2012.

Que para tal efecto la recurrente presentó durante la fiscalización, adicionalmente a la documentación antes mencionada: (1) el "Informe Adquisición Vendedor" (folios 5453 a 5464), remitido mediante "Memorandum" de 22 de abril de 2011 (folio 5453) del Gerente de Comercialización, y el reporte "Análisis de Sinergias generadas por la Adquisición de *Industrias Vendedor* en el año 2011" (folio 5564), los cuales señalan que la recurrente es el líder de mercado de pinturas con 43% de participación, en tanto que Vendedor se ubica en segundo lugar con 19%, y asimismo, se detallan las ventajas de la adquisición de esta última empresa por parte de la recurrente; (2) cuadro "Personal de Industrias Vendedor que migró



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

a la planilla de CPPQ SA" (folio 5520 y 5521) que indica la disminución del referido personal entre 2012 y 2014; (3) el "Acta de Junta General de Accionistas" de 18 de noviembre de 2012 (folios 5581 a 5590), en la que se aprueba el proyecto de escisión de un bloque patrimonial vinculado directamente al negocio de fabricación y comercialización de pinturas, para ser transferido a la recurrente, y el proyecto de fusión por absorción de Industrias por parte de la recurrente; y, (4) los documentos "Exportaciones de a de Chile" (folio 5519) y "Cuadro de Exportaciones a ." (folios 5450 a 5452) en los que se aprecia el detalle de DUA's por exportaciones de la recurrente a por los años 2012 (S/ 964 636,67), 2013 (S/ 4 590 345,30) y 2014 (S/ 6 426 183,42), y la documentación de sustento de dichas DUA's (folios 4944 a 5449).

Que al respecto, cabe señalar que en el presente caso la Administración no cuestiona que la transacción de adquisición de las acciones de , tuviere relación con la generación de rentas de fuente peruana o el mantenimiento de la fuente de rentas de fuente peruana, debido a las sinergias u otros beneficios que se generaban al tener control de la subsidiaria peruana, conforme a la documentación presentada por la recurrente; sin embargo, considerando que la mencionada transacción también implicó la adquisición total de la operación en Chile, a través del control de la misma matriz chilena, , y sus subsidiarias chilenas, las cuales, conforme a la documentación de autos analizada corresponden a empresas en marcha y con participación en el mercado chileno de pinturas, respecto de las cuales se esperaba que se mantuvieran en actividad comercial¹⁹, se aprecia que la inversión realizada por la recurrente también es susceptible de generar rentas de fuente extranjera, ya sea través de dividendos, como observó la Administración, o por medio de la venta de las acciones de las empresas no domiciliadas que controlan las acciones de , cuya titularidad era de la recurrente, siendo que conforme a lo indicado en la Resolución N° 06825-1-2019, para la aplicación del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta no es relevante que la obtención de rentas de fuente extranjera sea accesoria o incidental, por lo que lo indicado por la recurrente en sentido contrario, no resulta atendible.

Que por lo indicado, conforme a la normativa y criterios jurisprudenciales antes glosados, se tiene que los gastos incurridos por la prestación de servicios profesionales para la inversión en adquisición de la empresa no domiciliada , tuvieron como finalidad generar rentas gravadas o mantener la fuente productora con dicha adquisición, tanto de fuente peruana como de fuente extranjera, por lo que al no poder atribuir directamente dichos gastos a una u otra fuente, correspondía aplicar el procedimiento de prorrata establecido en el segundo párrafo del artículo 51-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el numeral 1.3 del artículo 29-B del reglamento de la citada ley, toda vez que se advierte que en el ejercicio 2011, en que se incurrieron en dichos gastos, las inversiones realizadas no generaron ingresos por renta de fuente peruana ni ingresos por renta de fuente extranjera.

Que con respecto a ello, se aprecia que la recurrente señala que la variable a aplicarse debió ser las inversiones efectuadas en el ejercicio gravable, tomando en cuenta que como criterio de valorización se utilizó el método de flujo de caja descontado, es decir, dicho método se utilizó para determinar el precio de las acciones adquiridas de basado en el valor de los negocios mantenidos en Perú y Chile.

Que como sustento de ello, la recurrente adicionalmente al documento denominado "Promesa de Cesión de Derechos Sociales y Promesa de Compraventa de Acciones" de fecha 30 de diciembre de 2011 y el "Acta de Sesión de Directorio" de 17 de febrero de 2012, precedentemente citados, presentó el "Memorándum" de 22 de diciembre de 2011 (folio 4941), remitido por el Gerente de Administración y Finanzas al Gerente General de la recurrente, con asunto "Valorización por la adquisición del Grupo Tricolor (Vencedor)", y en el cual se indica que dicha valorización se ha realizado luego de tener los primeros informes de los due diligence ("DD") tanto respecto de las empresas en Perú:

("IVSA"), ("TGVSA") e ("ITPSA"),
como en Chile: ("Revor"), y (

¹⁹ Lo que en efecto sucedió conforme se aprecia del cuadro de exportaciones de pinturas a por los ejercicios 2012 a 2014, analizado en la presente resolución.

²⁰ Es decir,



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

("Iris"), obteniendo como resultado el valor siguiente: - Operación Perú (y subsidiaria): US\$ 85,3 millones, y, Operación Chile (y subsidiarias): US\$ 10,9 millones.

Que agrega el mencionado documento que para la obtención del valor de la inversión se ha utilizado el método de flujo de caja libre descontado, considerando los siguientes criterios: - Proyección de ventas por país, - Margen de ventas según mercado, - Tasa del Impuesto a la Renta aplicable a cada país, y, - Sinergias en la parte comercial, administrativa y de producción para la operación en Perú; y que para el cálculo de la tasa de descuento se tuvo en cuenta: Tasa libre de riesgo (T-Bills - últimos tres años), - Riesgo de mercado (S&P 500), y - cálculo de prima de mercado según país.

Que adjunto al mencionado memorándum obran (folios 4942 y 4943) los cuadros en los que se determinó la valorización del precio de la inversión a realizarse por la adquisición de y de más subsidiarias chilenas, en aplicación del método de flujo de caja libre descontado, y sobre la base de los datos de ventas netas, márgenes brutos y operativos, EBITDA, Tasa de Impuesto, Cambios en el capital de trabajo, inversiones en "CAPEX"²¹, correspondientes al 2010 y los proyectados hasta el 2021, y así como variables e indicadores de "valor terminal", terrenos, caja, deuda, costo de deuda, "WACC"²², retorno de accionista, entre otros, que determinaron que el valor total de la transacción por adquisición de Tricolor S.A. fue de US\$ 96 151 miles de dólares, del cual el 89% correspondía a Industrias Vencedor S.A. por US\$ 85 271 miles de dólares, y el 11% a Tricolor S.A. y subsidiarias chilenas, por US\$ 10 879 miles de dólares.

Que sobre el particular, la Administración en el Resultado de Requerimiento N° (folios 5477 y 5478), señala que correspondía utilizar como criterio para determinar la proporción de gastos comunes imputables a la renta de fuente peruana y la renta de fuente extranjera, el valor del patrimonio contable de las empresas adquiridas, de manera que procedió a determinar la proporción de gastos directamente imputables a la renta de fuente extranjera, dividiendo el valor patrimonial de las empresas chilenas , entre la sumatoria del valor patrimonial de dichas empresas y la subsidiaria peruana

Que asimismo, la Administración indicó en el Resultado del Requerimiento N° (folios 4913 y 4914), que el método de flujo de caja libre descontado propuesto por la recurrente según la documentación presentada, no correspondía ser aplicado, debido a que el pago de la inversión por la adquisición de se realizó en enero de 2012, por lo que no se ajustaba a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece que se considerará las inversiones realizadas en el ejercicio gravable, esto es, en el ejercicio 2011. Así también, observó que el citado método, que pretende la recurrente se aplique para la determinación de los gastos comunes, corresponde al cálculo que se utiliza para la determinación del valor de una empresa descontando los beneficios que se esperan en el futuro, lo que implica el uso de datos estimados, por lo que consideró que el valor obtenido del patrimonio de las empresas adquiridas no es un valor real, sino estimaciones.

²¹ "El Capex (capital expenditure o gasto en capital) es el gasto que una compañía realiza en bienes de equipo y que resulta en beneficios que garantizan y miden su crecimiento. Esto se da gracias a la adquisición de activos fijos o bien en el aumento del valor de los que ya existen. Se trata de la caja que una organización gestiona para mantener sus activos estables y en buenas condiciones." Capex: su importancia para las proyecciones financieras. Recuperado de: <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/capex-su-importancia-para-las-proyecciones-financieras>. Fecha de Consulta: 17 de junio de 2022.

²² Weighted Average Cost of Capital. "El coste promedio ponderado del capital (WACC, por sus siglas en inglés) es una tasa de descuento cuyo objetivo es descontar los flujos de caja futuros cuando se trata de analizar un proyecto de inversión". La importancia del WACC en las finanzas empresariales. Recuperado de: <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/la-importancia-del-wacc-en-las-finanzas-empresariales#:~:text=El%20coste%20promedio%20ponderado%20del,analizar%20un%20proyecto%20de%20inversi%C3%B3n>. Fecha de Consulta: 17 de junio de 2022.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que sobre la primera observación, cabe señalar que según el referido resultado, para efectos de aplicar la variable por "inversiones efectuadas en el ejercicio gravable" la Administración sostiene que es necesario que el desembolso por dicha inversión se hubiere hecho efectivo en el ejercicio 2011; sin embargo, es preciso advertir que dicha observación resulta contradictoria con el hecho que la misma Administración determine que la variable razonable y aplicable en el presente caso es el valor del patrimonio de las empresas "adquiridas" al cierre del ejercicio 2011, puesto que ello implica el uso de la variable de "inversión", medida a través del balance contable de dichas empresas adquiridas, para lo cual, necesariamente la Administración debió tener como presupuesto para su aplicación que la inversión se hubiere realizado en el ejercicio 2011. En consecuencia, se tiene que el rechazo a la variable y al método propuesto por la recurrente desde la fiscalización con base a la mencionada observación, no se encuentra debidamente sustentado.

Que con respecto a la segunda observación, en el sentido que al utilizarse la variable inversión con información estimada no representaba un valor real para efectos de la determinación de la proporcionalidad de los gastos comunes con incidencia en las rentas de fuente extranjera, cabe señalar que conforme con el acuerdo de adquisición de las empresas contenido en el documento denominado "Promesa de Cesión de Derechos Sociales y Promesa de Compraventa de Acciones" de fecha 30 de diciembre de 2011, el "Acta de Sesión de Directorio" 23 de diciembre de 2011 y el "Acta de Sesión de Directorio" de 17 de febrero de 2012 y demás documentación precedentemente citada, se advierte que la recurrente en el ejercicio 2011 tenía un compromiso que la obligaba a realizar la inversión, por lo que era inminente su realización, siendo que el hecho que la haya pagado, como afirma la Administración, recién en enero de 2012, no implica que no conociera de tal inversión en el ejercicio fiscalizado.

Que en tal sentido, si bien la recurrente utilizó el método de flujo de caja descotado para efectos de la determinación del precio de las inversiones que realizaría en la compra de empresas de origen peruano y chileno, ello se materializó al tomar el importe resultante como precio propiamente de la inversión, tal como se demuestra en la documentación citada inicialmente, pues se estableció como inversión el importe de 97 millones de dólares, cuyo pago se realizó en enero de 2012, por lo que no resulta correcta la apreciación de la Administración cuando señala que el valor de la inversión no resultó un valor real.

Que ahora bien, en cuanto al uso del procedimiento para establecer la proporcionalidad de los gastos comunes que tuvo incidencia en la renta de fuente extranjera, cabe señalar que resulta correcto que se utilice la variable de la inversión por cuanto en primer lugar es una variable consignada expresamente en la norma y; en segundo lugar, porque su efecto es directo, amplio y razonable con relación a la incidencia de los gastos comunes, esto es, que dicha inversión no solo puede contener el valor patrimonial propiamente de las empresas compradas sino también un plus adicional como es el *goodwill* asumido por la inversión.

Que conforme a lo expuesto, se tiene que la Administración no ha sustentado correctamente la variable y el criterio utilizado para determinar la proporción de los gastos directamente imputables a rentas de fuente extranjera, según lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 29-B del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, prescindiendo a su vez de una debida valoración de la información y documentación presentada por la recurrente al respecto, por lo que se concluye que el reparo por gastos que inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y de fuente extranjera no se encuentra debidamente sustentado, correspondiendo en consecuencia revocar la resolución apelada en dicho extremo, y levantar el aludido reparo.

Que estando al sentido de la conclusión arribada, no resulta relevante emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la recurrente al respecto.

Que teniendo en cuenta el análisis de los reparos analizados en la presente resolución, corresponde que la Administración reliquide la Resolución de Determinación Nº



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Resolución de Multa N°

Que la Resolución de Multa N° (folio 9426), fue emitida por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, sobre la base de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011 contenida en la Resolución de Determinación N°

Que según el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, aplicable al caso de autos, constituía 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 correspondía en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influían en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generaban aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generaran la obtención indebida de notas de crédito negociables u otros valores similares.

Que estando a que la sanción impuesta, se sustenta en los reparos efectuadas al Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, contenidos en la Resolución de Determinación N° y toda vez que en esta instancia se han levantado los reparos por pago de sanciones de terceros y gastos que inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y de fuente extranjera, y se han mantenido los demás reparos, corresponde resolver en igual sentido respecto a la resolución de multa impugnada, por lo que se revoca la apelada en este extremo a fin que se proceda a la reliquidación de la multa, según corresponda.

Que con relación a lo alegado por la recurrente en el sentido que la resolución de multa impugnada es nula al no haberse seguido un procedimiento administrativo sancionador previo, de acuerdo al artículo 234 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, invocada por la recurrente, que regula garantías del procedimiento sancionador, cabe indicar que la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario, permite la aplicación supletoria de normas distintas a las tributarias en lo no previsto por aquel o en otras normas tributarias, en tanto no se les opongan ni las desnaturalicen; en tal sentido, existiendo normas específicas que regulan la determinación de infracciones y sanciones tributarias, contempladas en el citado código, no procede aplicar el procedimiento sancionador de la referida ley, de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en la Resolución N° 11360-8-2015, entre otras, ni son aplicables las sentencias invocadas por la recurrente al respecto, por lo que no resulta atendible la nulidad de la resolución de multa impugnada planteada por aquélla.

Que respecto al argumento de la recurrente que para que se configure la conducta tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, es necesario que se acredite que el deudor tributario haya tenido intención o dolo, conforme se dejó establecido en la Sentencia de Casación N° 1731-2007 LIMA, y la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema recaída en el Expediente N° 115-97, debe indicarse que el artículo 165 del Código Tributario establece que las infracciones se determinan en forma objetiva, y la infracción acotada sanciona el incumplimiento de la obligación formal de presentar las declaraciones tributarias consignando en ellas datos reales y correctos, la cual se configura en forma independiente al cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, por lo que de acuerdo con el criterio recogido en la Resolución N° 16873-8-2013, entre otras, no se requiere para su configuración, que la Administración pruebe el dolo o culpa de los contribuyentes, ni su intención dirigida a perjudicar los intereses del fisco, ya que esta no es relevante para la configuración de la infracción, conforme con el criterio recogido en las Resoluciones N° 04914-8-2013 y 10118-8-2016.

Que con relación con la devolución solicitada por la recurrente, cabe indicar que en aplicación del artículo 223 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, según el cual el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter, procede que a este extremo del escrito de apelación se le dé trámite de una solicitud de deducción, de acuerdo con lo previsto por los artículos 162 y 163 del Código Tributario, considerándose como fecha de presentación el 5 de abril de 2017 (folio 9635) y en caso se hubiera presentado dicha solicitud con anterioridad, se anexe a los actuados respectivos.



Tribunal Fiscal

Nº 04484-3-2022

Que en cuanto a lo solicitado en el sentido que se reconozca los saldos a favor y demás créditos y/o pérdidas de ejercicios anteriores aplicables al ejercicio acotado, como resultado de los procedimientos contencioso tributarios que resuelvan lo correspondiente respecto de dichos ejercicios; cabe indicar que la recurrente no precisa los saldos, créditos o pérdidas cuyo reconocimiento solicita, por lo que no es posible atender su alegato.

Que el informe oral solicitado se llevó a cabo con la participación de los representantes de ambas partes conforme se aprecia de la Constancia N° (folio 9674).

Con los vocales Guarniz Cabell, Toledo Sagástegui y Huerta Llanos, e interviniendo como ponente la vocal Toledo Sagástegui.

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la Resolución de Intendencia N° de 24 de agosto de 2016, en el extremo de los reparos por pago de sanciones de terceros y gastos que inciden conjuntamente en rentas de fuente peruana y de fuente extranjera, y su incidencia en la multa vinculada, debiendo la Administración proceder de acuerdo con lo expuesto en la presente resolución; y **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene, dentro del extremo impugnado.
2. **DAR TRÁMITE** de solicitud de devolución al extremo de la apelación en que la recurrente formula dicha pretensión, debiendo la Administración proceder conforme con lo expuesto en la presente resolución.

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

GUARNÍZ CABELL
VOCAL PRESIDENTE

TOLEDO SAGÁSTEGUI
VOCAL

HUERTA LLANOS
VOCAL

Farfán Castillo
Secretaria Relatora
TS/FC/MR/OL/CZ/ra.

NOTA: Documento firmado digitalmente