



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

<b>EXPEDIENTE Nº</b>	:	5155-2003
<b>INTERESADO</b>	:	<b>EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO MUNICIPAL DE HUANCAYO S.A.C. - SEDAM HUANCAYO SAC.</b>
<b>ASUNTO</b>	:	Impuesto a la Renta y multas
<b>PROCEDENCIA</b>	:	Junín
<b>FECHA</b>	:	Lima, 14 de diciembre de 2005

VISTA la apelación interpuesta por **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO MUNICIPAL DE HUANCAYO S.A.C.- SEDAM HUANCAYO S.A.C.** contra la Resolución de Intendencia N° 135-4-05297/SUNAT del 30 de mayo de 2003, emitida por la Intendencia Regional Junín de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria en el extremo que declaró improcedente la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N°s. 132-03-0001626 a 132-03-0001630, giradas por Impuesto a la Renta – retenciones de quinta categoría de los meses de diciembre de 1997, marzo, abril, julio y diciembre de 1998, y las Resoluciones de Multa N°s. 132-02-0003042 a 132-02-0003051 y 132-02-0003053, emitidas por las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 5 del artículo 178° y el numeral 13 del artículo 177° del Código Tributario.

## CONSIDERANDO:

Que la Administración señala haber efectuado reparos a las retenciones del Impuesto a la Renta – quinta categoría realizadas por la recurrente, calculando las omisiones sin considerar las retenciones efectuadas en exceso puesto que la recurrente no acreditó haber procedido a la devolución de éstas a los trabajadores;

Que agrega que de conformidad con el artículo 43° del Código Tributario la acción para determinar la deuda tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones prescribe a los 10 años cuando el agente de retención no ha pagado el tributo retenido, por lo que atendiendo a que los valores fueron notificados antes que se cumpla el plazo de 10 años, la obligación tributaria materia de impugnación no ha prescrito;

Que por su parte, la recurrente sostiene que no está en la obligación de pagar a la Administración los montos retenidos en exceso sino que ésta por el contrario se encuentra obligada a devolver tales montos directamente a los propios trabajadores afectados, como se ha producido en casos similares y consta en diversas resoluciones judiciales que en copia adjunta;

Que señala que las resoluciones de determinación y multa impugnadas no se encuentran arregladas a ley, ya que contravienen lo dispuesto en el artículo 77° del Código Tributario, en concordancia con el último párrafo del artículo 78° de dicho Código, al no haber observado los requisitos de validez de tales valores;

Que argumenta que a la fecha han prescrito las supuestas obligaciones por concepto de Impuesto a la Renta de quinta categoría de los ejercicios 1997 y 1998, contenidas en las resoluciones de determinación y multa impugnadas;

Que en el presente caso los asuntos materia de controversia consisten en establecer si la acción de la Administración para determinar la obligación tributaria impugnada, así como para exigir su pago y aplicar sanciones se encuentra prescrita, y de no haber operado la prescripción, si las resoluciones de determinación y de multa emitidas por Impuesto a la Renta - retenciones de quinta categoría de los meses de diciembre de 1997, marzo, abril, julio y diciembre de 1998, y por las infracciones tipificadas en

*AS* *M* *+* *G*



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

los numerales 1 y 5 del artículo 178º y numeral 13 del artículo 177º del Código Tributario, respectivamente, se encuentran arregladas a ley;

Que el artículo 43º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, establece que la acción de la Administración para determinar la deuda tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones prescribe a los cuatro años, y a los seis años para quienes no hayan presentado la declaración respectiva, añadiendo que dichas acciones prescriben a los diez años cuando el agente de retención o percepción no haya pagado el tributo retenido o percibido;

Que el artículo 44º del mencionado Código señala que tratándose de tributos que no sean de liquidación anual y deban ser determinados por el deudor tributario, el término prescriptorio se computará desde el 1 de enero siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, asimismo establece que tratándose de sanciones éste se computará desde el 1 de enero siguiente a la fecha en que se cometió la infracción o, cuando no sea posible establecerla, a la fecha en que la Administración detectó la infracción;

Que a su vez, el inciso a) del artículo 45º del anotado Código establece que la prescripción se interrumpe por la notificación de la resolución de determinación o de multa, precisándose en el último párrafo de dicho artículo que el nuevo término prescriptorio para exigir el pago de la deuda tributaria se computará desde el día siguiente al acaecimiento del acto interruptorio;

Que el inciso a) del artículo 46º del mismo cuerpo legal dispone que la prescripción se suspende durante la tramitación de las reclamaciones y apelaciones;

Que en cuanto a la prescripción de la obligación contenida en las Resoluciones de Determinación N°s. 132-03-0001626 a 132-03-0001630 materia de impugnación, cabe indicar que tal como se advierte de autos, (fs. 180, 188, 191, 192 y 195) la recurrente presentó las declaraciones correspondientes a retenciones del Impuesto a la Renta de quinta categoría de diciembre de 1997, marzo, abril, julio y diciembre de 1998, por las que se giraron tales valores, debiéndose indicar además que éstos se emitieron por retenciones no efectuadas por la recurrente;

Que en tal sentido, resulta de aplicación el plazo de prescripción de cuatro años previsto en el citado artículo 43º del Código Tributario, el que se inició el 1 de enero de 1999 para los períodos de diciembre de 1997, marzo, abril y julio de 1998, puesto que tales obligaciones fueron exigibles en el año 1998, y el 1 de enero de 2000 para el período de diciembre de 1998 que fue exigible en el año 1999;

Que en tal sentido, al 26 de diciembre de 2002, fecha en que se notificaron las mencionadas resoluciones de determinación según constancias que obran en autos (fs. 534 y 535), no había prescrito la acción de la Administración para determinar dichas obligaciones y exigir su pago, interrumpiéndose así, de acuerdo con lo previsto en el citado inciso a) del artículo 45º del Código Tributario, los respectivos plazos prescriptorios, los cuales se iniciaron nuevamente el 27 de diciembre de 2002, encontrándose suspendidos durante la tramitación del recurso de reclamación formulado el 24 de enero de 2003 (fs. 424), y el de apelación, materia de grado, interpuesto el 2 de julio de 2003 (fs. 503), por lo que no resulta procedente la prescripción alegada;

Que asimismo, respecto a la prescripción de la sanción contenida en la Resolución de Multa N° 132-02-0003053 por la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 178º del Código Tributario, corresponde indicar que en la aplicación de los plazos prescriptivos previstos en el citado artículo 43º del Código Tributario se ha advertido que caben dos interpretaciones, una que considera que el plazo de prescripción de la facultad sancionadora de la Administración respecto de la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 178º del mencionado Código consistente en no pagar dentro de los plazos establecidos los

14 M + 6 2



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

tributos retenidos o percibidos, es de 10 años, y otra interpretación conforme a la cual el plazo de prescripción que corresponde a la referida infracción es de 4 años;

Que mediante Acta de Reunión de Sala Plena de este Tribunal N° 2005-34 del 6 de octubre de 2005, se aprobó el criterio basado en la primera de dichas interpretaciones, con el siguiente tenor: *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43º del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816, el plazo de prescripción de la facultad sancionadora de la Administración Tributaria respecto de la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 178º del citado Código consistente en no pagar dentro de los plazos establecidos los tributos retenidos o percibidos, es de diez (10) años”,* de conformidad con los fundamentos que a continuación se reproduce:

*“En el artículo 43º del Código Tributario aprobado por el Decreto Legislativo N° 816, se establece que la acción de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones prescribe a los cuatro (4) años, y a los seis (6) años para quienes no hayan presentado la declaración respectiva; y que dichas acciones prescriben a los diez (10) años cuando el agente de retención o percepción no ha pagado el tributo retenido o percibido.*

*En ese sentido, para la prescripción de las referidas acciones, el citado artículo prevé un plazo general de cuatro (4) años y, excepcionalmente, de seis (6) años para quienes no hayan presentado la declaración respectiva, y de diez (10) años para el agente de retención o percepción cuando éste no haya pagado dentro de los plazos establecidos el tributo retenido o percibido.*

*Cabe advertir que el segundo párrafo del citado artículo señala expresamente: “Dichas acciones prescriben a los 10 años”, por lo que debe entenderse por “Dichas acciones” a aquellas mencionadas en el primer párrafo del mismo artículo, es decir, las acciones para determinar deuda tributaria (tributo, multa e intereses), exigir su pago y aplicar sanciones. En tal sentido, si el citado artículo 43º no distingue entre las distintas acciones (determinar, cobrar y sancionar), cualquier discriminación en la aplicación de los plazos previstos en dicho artículo 43º sería arbitraria.*

*De otro lado, si bien el segundo párrafo del artículo 43º del Código Tributario hace referencia al supuesto en que el agente de retención o percepción “no ha pagado el tributo retenido o percibido”, dicha omisión conlleva a que la Administración pueda ejercer su facultad de determinar y cobrar el tributo retenido o percibido y no pagado, así como la facultad de sancionar al agente de retención o percepción por haber omitido pagar el tributo retenido o percibido. En tal sentido, resulta suficiente que el artículo 43º haga referencia a la omisión de pagar el tributo retenido o percibido, para que ello englobe la facultad de determinar, cobrar y sancionar, no requiriéndose una mención expresa a dichas facultades en el segundo párrafo del artículo 43º en comentario.*

*De acuerdo a lo expuesto, el plazo de prescripción aplicable a la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 178º del Código Tributario, referida a tributos retenidos o percibidos y no pagados, es de 10 años.*

*El mayor plazo de prescripción de 10 años para el agente de retención o percepción, se sustenta en que el tributo retenido corresponde a un tercero (contribuyente), cuya omisión en el pago por parte del agente retenedor o perceptor podría implicar la apropiación indebida de un dinero que es ajeno a este último, máxime cuando por efecto de su participación el contribuyente ya no es más responsable ante la Administración.”;*

*PLA M K B* 3



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

Que conforme a lo indicado en la referida Acta de Reunión de Sala Plena el acuerdo adoptado se ajusta a lo previsto en el artículo 154º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, por lo que corresponde que se emita la resolución de observancia obligatoria, disponiendo su publicación en el diario oficial "El Peruano";

Que el criterio del acuerdo antes citado, tiene carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, conforme con lo establecido por el acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10, suscrita con fecha 17 de setiembre de 2002;

Que en ese sentido, respecto de la Resolución de Multa N° 132-02-0003053 emitida por incurrir en la infracción prevista en el citado numeral 5 del artículo 178º del Código Tributario, el plazo de prescripción es de 10 años, el cual se inició el 1 de enero de 1998 puesto que tal infracción fue cometida en abril de 1997;

Que respecto de las Resoluciones de Multa N°s. 132-02-0003042, 132-02-0003044, 132-02-0003045, 132-02-0003046 y 132-02-0003047 giradas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178º del referido Código consistente en no incluir en las declaraciones ingresos, rentas, patrimonio, actos gravados o tributos retenidos o percibidos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias que influyan en la determinación de la obligación tributaria, resulta de aplicación el plazo de prescripción de 4 años previsto en el citado artículo 43º del mismo cuerpo legal, el cual se inició el 1 de enero de 1999 para las cuatro primeras resoluciones de multa mencionadas, puesto que corresponden a infracciones cometidas en el año 1998, y el 1 de enero de 2000 para la última al estar referida a una infracción cometida en el año 1999;

Que en cuanto a las Resoluciones de Multa N°s. 132-02-0003043, 132-02-0003048, 132-02-0003049, 132-02-0003050 y 132-02-0003051 giradas por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177º del mencionado Código consistente en no efectuar las retenciones o percepciones establecidas por ley, salvo que el agente de retención o percepción hubiera cumplido con efectuar el pago del tributo que debió retener o percibir dentro de los plazos establecidos, también resulta de aplicación el plazo de prescripción de 4 años previsto en el citado artículo 43º del mismo cuerpo legal, el cual se inició el 1 de enero de 1999 para las cuatro primeras resoluciones de multa mencionadas, puesto que corresponden a infracciones cometidas en el año 1998, y el 1 de enero de 2000 para la última al estar referida a una infracción cometida en el año 1999;

Que en tal sentido, al 26 de diciembre de 2002 fecha en que se notificaron todas las mencionadas resoluciones de multa según constancias que obran en autos (fs. 527 a 533), no había prescrito la acción de la Administración para aplicar tales sanciones, interrumpiéndose así, de acuerdo con lo previsto en el citado inciso a) del artículo 45º del Código, los respectivos plazos prescriptivos, los cuales se iniciaron nuevamente el 27 de diciembre de 2002, encontrándose suspendidos durante la tramitación del recurso de reclamación formulado el 24 de enero de 2003 (fs. 424), y el de apelación, materia de grado, interpuesto el 2 de julio de 2003 (fs. 503), por lo que no resulta procedente la prescripción alegada;

Que no habiendo operado la prescripción alegada, corresponde verificar si el reparo formulado por la Administración se encuentra arreglado a ley;

Que mediante el Requerimiento N° 00109441 (fs. 384), notificado el 17 de octubre de 2002, la Administración inició la fiscalización a la recurrente por los períodos de enero de 1997 a diciembre de 1998, solicitándole la exhibición de: i) boletas de pago de remuneraciones, ii) Registros de Planillas de Sueldos y Salarios, iii) Libros Mayor, Mayor Analítico, Diario, y Caja Bancos, iv) Registro de Control de Asistencia, v) declaraciones pago por Contribución al FONAVI y al Impuesto Extraordinario de

MS M F 4



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

Solidaridad, vi) declaraciones pago por retenciones de renta de cuarta y quinta categoría, vii) declaración anual del Impuesto a la Renta, análisis de los agregados y deducciones, ejercicios 1997 y 1998, viii) Certificado de Remuneraciones y Retenciones de Renta de quinta categoría, ix) copia de la Declaración Jurada de Trabajadores enviadas a ESSALUD, y x) documentos sustentatorios de Caja;

Que posteriormente con el Requerimiento N° 00047057 (fs. 297), notificado el 20 de noviembre de 2002, la Administración indicó a la recurrente que había determinado diferencias en el cálculo de rentas de quinta categoría por los ejercicios 1997 y 1998, según Anexos N°s. 1 y 2 adjuntados a dicho requerimiento, solicitándole que las sustentara y que indicara los trabajadores que hubieran solicitado la devolución de los pagos en exceso de rentas de quinta categoría, debiendo adjuntar documentación fehaciente que sustente la devolución de tales retenciones en exceso;

Que en respuesta a dicho requerimiento la recurrente sólo presentó la Carta N° 348-2002-SEDAM HYO.GA (fs. 296), señalando que se encontraba de acuerdo con la determinación efectuada por la Administración;

Que ambos requerimientos fueron cerrados el 3 de diciembre de 2002, y de sus resultados se advierte que la recurrente cumplió con exhibir la documentación solicitada en el Requerimiento N° 00109441, salvo los certificados de remuneraciones y retenciones del Impuesto a la Renta de quinta categoría, dejándose constancia que de las declaraciones pago de retenciones del Impuesto a la Renta de cuarta y quinta categorías exhibidas por la recurrente se determinaron diferencias en el cálculo de las retenciones mensuales por los períodos de enero de 1997 a diciembre de 1998, adjuntándose a dicho resultado los Anexos N°s. 1 y 2 con la determinación final de la base imponible de rentas de quinta categoría de los mencionados períodos, e indicándose que la recurrente luego de revisar y verificar la información señalada en los mencionados anexos, manifestó estar de acuerdo con las observaciones indicadas;

Que como producto de tal fiscalización la Administración emitió las Resoluciones de Determinación N°s. 132-03-0001626 a 132-03-0001630, por el Impuesto a la Renta – retenciones de quinta categoría de los meses de diciembre de 1997, marzo, abril, julio y diciembre de 1998, materia de impugnación;

Que el inciso a) del artículo 34° de la Ley del Impuesto a la Renta aprobada por Decreto Legislativo N° 774, texto aplicable al caso de autos, establece que son rentas de quinta categoría las obtenidas por concepto del trabajo personal prestado en relación de dependencia, incluidos cargos públicos, electivos o no, como sueldos, salarios, asignaciones, emolumentos, primas, dietas, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos, comisiones, compensaciones en dinero o en especie, gastos de representación y, en general, toda retribución por servicios personales;

Que el artículo 75° de la citada ley dispone que las personas naturales y jurídicas o entidades públicas o privadas que paguen rentas comprendidas en la quinta categoría, deberán retener mensualmente sobre las remuneraciones que abonen a sus servidores un dozavo del impuesto que, conforme a las normas de la referida ley, les corresponda tributar sobre el total de las remuneraciones gravadas a percibir en el año, dicho total se disminuirá en el importe de las deducciones previstas en el artículo 46° de dicha ley;

Que el artículo 46° del mismo cuerpo legal dispone que de las rentas de cuarta y quinta categorías podrán deducirse anualmente, un monto fijo equivalente a 7 Unidades Impositivas Tributarias (UIT);

Que el artículo 40° del reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF, regula el procedimiento para determinar cada mes las retenciones por rentas de quinta categoría<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> Artículo 40°.- RETENCIONES POR RENTAS DE QUINTA CATEGORÍA



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

Que de otro lado, el inciso b) del artículo 42º del referido reglamento dispone que cuando con posterioridad al cierre del ejercicio se determinen retenciones en exceso por rentas de quinta categoría efectuadas a contribuyentes que no se encuentren obligados a presentar declaración, serán de aplicación las disposiciones que la SUNAT establezca para tal efecto;

Que sobre el particular, el último párrafo de los artículos 3º y 4º de la Resolución de Superintendencia N° 036-98-SUNAT, respecto al procedimiento a seguir cuando con posterioridad al cierre del ejercicio se hubiera determinado que los montos retenidos por el agente de retención resultan superiores al impuesto que en definitiva le corresponda pagar al contribuyente, establece que en todos los casos el agente de retención compensará los montos devueltos con las retenciones de quinta categoría que deba efectuar a dicho contribuyente o a otros, en dicho mes y en los siguientes;

Que tal como se verifica de las Resoluciones de Determinación N°s. 132-03-0001626 a 132-03-0001630 (fs. 412 a 420), materia de autos, así como de sus Anexos N°s. 1 y 2 (fs. 411 a 420), la Administración ha calculado el total de rentas de quinta categoría para los ejercicios 1997 y 1998, considerando la remuneración mensual, gratificación ordinaria, asignación por escolaridad y remuneración vacacional, al cual le fue deducido el monto equivalente a 7 UITs por cada trabajador, obteniendo la renta imponible sobre la que aplicó la tasa correspondiente, en este caso de 15% para todos los trabajadores, resultando el impuesto a retener en el año, del cual siguiendo el procedimiento previsto en el citado artículo 40º del

---

Para determinar cada mes las retenciones por rentas de quinta categoría a que se refiere el artículo 75º de la Ley, se procederá de la siguiente manera:

- a) La remuneración mensual se multiplicará por el número de meses que falte para terminar el ejercicio, incluyendo el mes al que corresponda la retención. Al resultado se le sumará, las gratificaciones ordinarias que correspondan al ejercicio y en su caso, las participaciones de los trabajadores y la gratificación extraordinaria, que hubieran sido puestas a disposición de los mismos en el mes de la retención.
- b) Al resultado obtenido en el inciso anterior, se le sumará, en su caso, las remuneraciones, gratificaciones extraordinarias, participaciones de los trabajadores y otros ingresos puestos a disposición de los mismos en los meses anteriores del mismo ejercicio.
- c) A la suma que se obtenga por aplicación de los incisos anteriores se le restará el monto equivalente a las siete (7) Unidades Impositivas Tributarias a que se refiere el artículo 46º de la Ley.
- d) Al resultado obtenido conforme al inciso anterior, se le aplicará las tasas previstas en el artículo 53º de la Ley, determinándose así el impuesto anual.
- e) Del impuesto anual obtenido por aplicación del inciso anterior, se deducirán los créditos a que tuviera derecho el trabajador en el mes al que corresponda la retención y los saldos a su favor a que se refieren los incisos b) y c) del artículo 88º de la Ley.

Tratándose del crédito a que se refiere el inciso d) del artículo 88º de la Ley, su deducción sólo procederá a partir del mes en que se efectúan las donaciones, previa deducción de las retenciones correspondientes según lo establecido en el inciso f) del presente artículo.

- f) El impuesto anual así determinado en cada mes, se fraccionará de la siguiente manera:
  1. En los meses de enero a marzo, el impuesto anual se dividirá entre doce.
  2. En el mes de abril, al impuesto anual se le deducirán las retenciones efectuadas de enero a marzo del mismo ejercicio. El resultado de esta operación se dividirá entre 9.
  3. En los meses de mayo a julio, al impuesto anual se le deducirán las retenciones efectuadas en los meses de enero a abril del mismo ejercicio. El resultado de esta operación se dividirá entre 8.
  4. En el mes de agosto, al impuesto anual se le deducirán las retenciones efectuadas en los meses de enero a julio del mismo ejercicio. El resultado de esta operación se dividirá entre 5.
  5. En los meses de setiembre a noviembre, al impuesto anual se le deducirán las retenciones efectuadas en los meses de enero a agosto del mismo ejercicio. El resultado de esta operación se dividirá entre 4.
  6. En el mes de diciembre, con motivo de la regularización anual, al impuesto anual se le deducirán las retenciones efectuadas en los meses de enero a noviembre del mismo ejercicio.
- g) El monto obtenido por aplicación del procedimiento antes indicado, será el impuesto a retener en cada mes.
- g) En los casos en que la remuneración no se abone en forma mensual, sino semanal o quincenal, el impuesto a retener por dicho mes se fraccionará proporcionalmente en las fechas de pago.

El empleador deberá incluir toda compensación en especie que constituya renta gravable y deberá computarla por el valor de mercado que corresponda atribuirles.

*MJS M + 6*



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta se obtuvo el importe del pago a cuenta de cada mes, monto que fue comparado con las retenciones declaradas por la recurrente, resultando así que en determinado mes respecto de algunos trabajadores se realizaron retenciones en exceso y respecto de otros en defecto, emitiéndose los valores impugnados sólo por el monto correspondiente a las retenciones en defecto;

Que resulta arreglado a ley que los mencionados valores hayan sido girados sin considerar las retenciones en exceso efectuadas en cada mes, puesto que de acuerdo al procedimiento previsto en la referida Resolución de Superintendencia N° 036-98-SUNAT, cabe la compensación en los casos en que luego de cerrado el ejercicio se hubiera determinado que los montos retenidos por el empleador resultan superiores al impuesto que en definitiva le corresponda pagar al trabajador, compensándose tales retenciones en exceso, siempre y cuando las mismas hayan sido devueltas al trabajador, con el pago de las retenciones de quinta categoría que el empleador deba efectuar a dicho contribuyente o a otros, en el mes de diciembre del ejercicio en que se efectuaron las retenciones en exceso o en períodos posteriores;

Que asimismo, cabe señalar que tampoco procedía la compensación de las retenciones en exceso efectuadas en los ejercicios 1997 y 1998 con las retenciones en defecto determinadas en tales ejercicios, por cuanto la recurrente no ha acreditado la devolución a los trabajadores de tales retenciones en exceso, a pesar de haber sido requerida para tal efecto, criterio expuesto por este Tribunal en la Resolución N° 0428-3-2003 del 24 de enero de 2003;

Que consecuentemente, al haberse establecido que la determinación de las referidas retenciones efectuada por la Administración se encuentra arreglada a ley, corresponde mantener las resoluciones de determinación impugnadas, por lo que la apelada debe confirmarse en este extremo;

Que asimismo, al verificarce que los valores impugnados obedecen a omisiones en las retenciones del referido impuesto producto de una menor retención efectuada por la recurrente, carece de sustento lo alegado por ésta en el sentido que la Administración pretende exigirle el pago de los montos retenidos en exceso;

Que con relación a las sentencias (fs. 486 a 492) recaídas en procesos judiciales sobre obligación de dar suma de dinero iniciados por Antonio Reátegui Ríos y Augusto Alvarado Olivera, trabajadores de la recurrente, a efecto que ésta les devuelva las retenciones realizadas en exceso, debe indicarse que si bien en tales resoluciones se declaran fundadas las demandas en primera instancia y se confirman en segunda instancia, tal situación no enerva el hecho que en el presente caso la recurrente no ha acreditado haber devuelto efectivamente a sus trabajadores lo retenido indebidamente en los años 1997 y 1998, por lo que tales montos no pueden ser compensados;

Que finalmente cabe señalar que mediante la Disposición Transitoria de la Ley N° 28647, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 11 de diciembre de 2005, se ha precisado que el numeral 2 del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario modificado por el Decreto Legislativo N° 953, que estableció el cese de la responsabilidad de los agentes de retención o percepción al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción, sólo resultaba aplicable cuando los agentes de retención o percepción hubieran omitido éstas durante el lapso en que estuvo vigente la modificación de dicho numeral (esto es, del 6 de febrero de 2004 al 11 de diciembre de 2005), por lo que no resulta aplicable al caso de autos;

Que las Resoluciones de Multa N°s. 132-02-0003043, 132-02-0003048, 132-02-0003049, 132-02-0003050 y 132-02-0003051 (fs. 409, 404, 403, 402 y 401) giradas por la infracción prevista en el numeral 13 del artículo 177º del Código, tienen su sustento en las Resoluciones de Determinación N°s. 132-03-0001626 a 132-03-0001630, de cuyo análisis quedó acreditado que la recurrente no efectuó el íntegro de

MS M V 7



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

las retenciones de quinta categoría del Impuesto a la Renta en los períodos de diciembre de 1997, marzo, abril, julio y diciembre de 1998;

Que de acuerdo con el citado numeral 13 del artículo 177º del aludido Código, constituye infracción no efectuar las retenciones o percepciones establecidas por ley, salvo que el agente de retención o percepción hubiera cumplido con efectuar el pago del tributo que debió retener o percibir en el plazo establecido por ley;

Que conforme a las Tablas de Infracciones y Sanciones vigentes a la fecha de comisión de las referidas infracciones, aprobadas por Decreto Supremo N° 120-95-EF y por Ley N° 27038, dicha infracción se encontraba sancionada con el 60% del tributo no retenido o no percibido;

Que estando acreditada la comisión de dicha infracción, y advirtiéndose que las referidas resoluciones de multa han sido giradas por el 60% del tributo no retenido, corresponde concluir que éstas se encuentran arregladas a ley, debiendo confirmarse la apelada en este extremo;

Que las Resoluciones de Multa N°s. 132-02-0003042, 132-02-0003044, 132-02-0003045, 132-02-0003046 y 132-02-0003047 han sido giradas por la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario, según el cual constituye infracción el no incluir en las declaraciones ingresos, rentas, patrimonio, actos gravados o tributos retenidos o percibidos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias que influyan en la determinación de la obligación tributaria;

Que de acuerdo con el criterio expuesto por este Tribunal en diversas Resoluciones, tales como las N°s. 02396-3-2002, 01261-2-2002, 02754-1-2003, 05474-4-2003 y 04526-5-2005, para que se configure la infracción atribuida por la Administración, debía darse el supuesto que habiéndose efectivamente retenido o percibido el tributo se omita incluirlo en la declaración jurada, toda vez que el tipo infractor estaba referido, entre otros, a no incluir en las declaraciones los tributos retenidos o percibidos, lo que no ha ocurrido en el presente caso respecto de los meses de diciembre de 1997, marzo, abril, julio y diciembre de 1998, por lo que al no haberse verificado la comisión de tal infracción respecto de tales períodos, procede revocar la apelada en este extremo y dejar sin efecto dichos valores;

Que en cuanto a la Resolución de Multa N° 132-02-0003053 girada por la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 178º del Código Tributario, esto es, no pagar dentro de los plazos establecidos los tributos retenidos o percibidos se observa de autos que mediante el Requerimiento N° 00047057 (fs. 297) la Administración puso en conocimiento de la recurrente que de la documentación exhibida había verificado que en el período de marzo de 1997 ésta retuvo el importe de S/. 9 008,00 por rentas de quinta categoría, sin embargo sólo pagó la suma de S/. 8 662,00, detectándose una omisión de S/. 346,00, precisándose en el Anexo N° 1 que formó parte integrante de dicho requerimiento (folio 287) que tal omisión correspondía a la retención efectuada del Sr. Diaz Rodolfo Yuri, solicitándosele además a la recurrente el pago de la mencionada retención, así como de la multa correspondiente;

Que tal como se observa del resultado del referido requerimiento (fs 297 vuelta) la recurrente no formuló argumento de defensa respecto de dicha detección, y por el contrario mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2002 (fs. 296) dio expresa conformidad a los cálculos de Impuesto a la Renta de quinta categoría contenidos en el mencionado Requerimiento N° 00047057 y sus Anexos N°s. 1 y 2, por lo que atendiendo a que al no haber pagado dentro de los plazos establecidos el referido monto retenido ha incurrido en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 178º, corresponde confirmar la apelada en relación a la aludida resolución de multa;

MS M 8

6



# Tribunal Fiscal

Nº 07646-4-2005

Que de otro lado, cabe señalar que el artículo 77º del referido Código Tributario prevé que la resolución de determinación será formulada por escrito y expresará el deudor tributario, el tributo y el período al que corresponda, la base imponible, la tasa, la cuantía del tributo y sus intereses, los motivos determinantes del reajuste u observación, cuando se rectifique la declaración tributaria, los fundamentos y disposiciones que la amparen, agregando que, tratándose de resoluciones de multa, éstas contendrán, además, la referencia a la infracción, el monto de la multa y los intereses;

Que de la revisión de los valores objeto de impugnación, se advierte que éstos cumplen con los requisitos previstos en el precitado artículo 77º, por lo que no resulta amparable lo afirmado por la recurrente en sentido contrario;

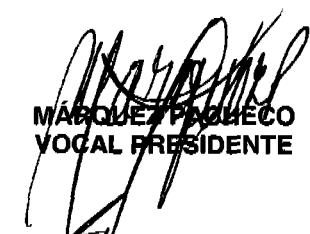
Con los vocales Márquez Pacheco, Arispe Villagarcía y Flores Talavera, e interviniendo como ponente el vocal Arispe Villagarcía;

## RESUELVE:

1. **REVOCAR** la Resolución de Intendencia Nº 135-4-05297/SUNAT del 30 de mayo de 2003, en el extremo referido a las Resoluciones de Multa N°s. 132-02-0003042, 132-02-0003044, 132-02-0003045, 132-02-0003046 y 132-02-0003047; y, **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene.
2. **DECLARAR** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el diario oficial "El Peruano" en cuanto establece el siguiente criterio:

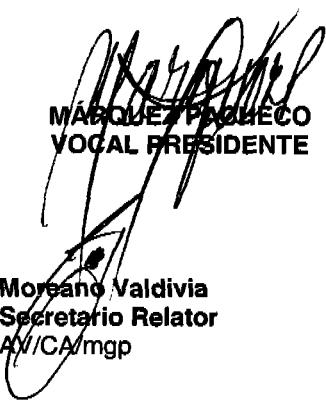
*"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43º del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo Nº 816, el plazo de prescripción de la facultad sancionadora de la Administración Tributaria respecto de la infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 178º del citado Código consistente en no pagar dentro de los plazos establecidos los tributos retenidos o percibidos, es de diez (10) años"*

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

  
MÁRQUEZ PACHECO  
VOCAL PRESIDENTE

  
ARISPE VILLAGARCÍA  
VOCAL

  
FLORES TALAVERA  
VOCAL

  
Moreano Valdivia  
Secretario Relator  
A/V/CA/mgp