



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉTIMA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CON SUBESPECIALIDAD TRIBUTARIA Y ADUANERA

Expediente: N° 9746-2018
Demandante: CHAYPE S.A.C.
Demandado: TRIBUNAL FISCAL Y SUNAT
Materia: NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Sumilla: La apelante señala que de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil y estando a que se incorporó como litisconsorte necesario a la SUNAT, también debió considerarse a la proveedora Inés Quispe Monge como parte procesal, puesto que el Tribunal Fiscal en la resolución impugnada en el presente proceso ha señalado que se habría utilizado su nombre para simular las operaciones anotadas en los comprobantes de pago, por lo cual se ha vulnerado el debido proceso. Al respecto, conviene precisar que el principio de socialización del proceso previsto en el VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil no permite incorporar a un proceso contencioso administrativo a una persona que no tiene legitimidad para obrar, como es el caso de la aludida proveedora Inés Quispe Monge, quien no fue parte en sede administrativa, ni por ende estuvo comprendida dentro de los alcances de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018, ni de la Resolución de Intendencia N° 0260140156581/SUNAT, por lo que estando a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Civil, no correspondía la incorporación de dicha proveedora como litisconsorte necesario en el presente proceso.

Resolución N° 17

Lima, veintitrés de diciembre
del dos mil diecinueve.-

VISTOS: Con el expediente administrativo digitalizado (EAD) en diez tomos. Interviniendo como ponente el Juez Superior Linares San Román; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Viene en grado el recurso de apelación interpuesto por la empresa demandante en contra de la sentencia de fecha veinte de agosto del dos mil diecinueve, obrante de fojas 245 a 257, que declaró infundada la demanda en todos sus extremos.

SEGUNDO.- Del escrito de demanda fluye que la actora postula como pretensión se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018 de fecha 30 de mayo de 2018, que confirmó la Resolución de Intendencia N° 0260140156581/SUNAT de fecha 28 de febrero de 2018, que a su vez declaró infundada la reclamación interpuesto contra las Resoluciones de Determinación N° 024-003-0366659 a N° 024-003-0366664 emitidas por el Impuesto General a las Ventas de julio a diciembre de 2016, y las Resoluciones de Multa N° 024-002-0261015 a N° 024-002-0261020 giradas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.



TERCERO.- La empresa demandante peticona que se revoque la recurrida en base a los siguientes agravios: **a)** resulta incorrecta la conclusión referida en el cuarto y quinto considerando de la recurrida en el sentido que su proveedora Inés Quispe Monge no haya intervenido en las operaciones comerciales descritas en los comprobantes de pago observados, que coincide con lo señalado en el párrafo 31 de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018, siendo que se vulnera lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del TUO de la Ley N° 27584; **b)** de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil y estando a que se incorporó como litisconsorte necesario a la SUNAT, también debió considerarse a la proveedora Inés Quispe Monge como parte procesal, puesto que el Tribunal Fiscal en la resolución impugnada en el presente proceso ha señalado que se habría utilizado su nombre para simular las operaciones anotadas en los comprobantes de pago, por lo cual se ha vulnerado el debido proceso.

CUARTO.- El artículo 370 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29834, señala que *"El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación"*; en consecuencia, solamente cabe emitir pronunciamiento respecto de los agravios formulados por la empresa demandante.

QUINTO: De la revisión de los actuados en sede administrativa se verifica que:

- i)** Mediante Carta N° 170023574274-01 y Requerimiento N° 0221170002338 obrantes a fojas 152 y 160, respectivamente, Tomo VII EA, la Administración Tributaria inició un procedimiento de fiscalización parcial contra la ahora demandante por el Impuesto General de julio a diciembre de 2016.
- ii)** Seguidamente, la Administración Tributaria emitió las Resoluciones de Determinación N° 024-003-0366659 a N° 024-003-0366664, obrantes de fojas 296 a 302 Tomo VIII EA, emitidas por el Impuesto General a las Ventas de julio a diciembre de 2016 por operaciones no reales de acuerdo con el literal b) del artículo 44 de la Ley del Impuesto General a las Ventas, y las Resoluciones de Multa N° 024-002-0261015 a N° 024-002-0261020, obrantes de fojas 304 a 309 Tomo VIII EA, giradas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.

iii) Posteriormente, la empresa demandante interpuso recurso de reclamación contra dichos valores obrante de fojas 271 a 292 Tomo VIII EA, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Intendencia N° 0260140156581/SUNAT de fecha 28 de febrero de 2018 (fojas 35 a 52 Tomo VIII EA); es así que la ahora demandante interpuso recurso de apelación contra esta resolución, el cual fue resuelto por Resolución del Tribunal Fiscal N° N° 04085-4-2018 de fecha 30 de mayo de 2018, (fojas 17 a 31 Tomo X EA), que resolvió confirmar la resolución administrativa impugnada; dándose por agotada la vía administrativa.

SEXTO: En atención a los argumentos expuestos tanto en el recurso de apelación y lo actuado en sede administrativa, fluye que para absolver el grado corresponde establecer si resulta aplicable lo dispuesto en el literal b) del artículo 44 del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas a las operaciones registradas en el periodo de julio a diciembre de 2016, para con ello determinar si la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018 de fecha 30 de mayo de 2018, adolece o no de causal de nulidad contemplada en el artículo 10 de la Ley N° 27444.

SÉTIMO: Entre la normativa aplicable al presente caso por temporalidad, tenemos, el TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF, que establece:

Artículo 44¹

El comprobante de pago o nota de débito emitido que no corresponda a una operación real, obligará al pago del Impuesto consignado en éstos, por el responsable de su emisión.

El que recibe el comprobante de pago o nota de débito no tendrá derecho al crédito fiscal o a otro derecho o beneficio derivado del Impuesto General a las Ventas originado por la adquisición de bienes, prestación o utilización de servicios o contratos de construcción.

Para estos efectos se considera como operación no real las siguientes situaciones:

a) *Aquella en la que si bien se emite un comprobante de pago o nota de débito, la operación gravada que consta en éste es inexistente o simulada, permitiendo determinar que nunca se efectuó la transferencia de bienes, prestación o utilización de servicios o contrato de construcción. (simulación absoluta)*

b) Aquella en que el emisor que figura en el comprobante de pago o nota de débito no ha realizado verdaderamente la operación, habiéndose empleado su nombre y documentos para simular dicha operación. En caso que el adquirente cancele la operación a través de los medios de pago que señale el Reglamento, mantendrá el derecho al crédito fiscal. Para lo cual, deberá cumplir con lo dispuesto en el Reglamento. **(simulación relativa)**

¹ Artículo modificado por Decreto Legislativo N° 950.



La operación no real no podrá ser acreditada mediante:

- 1) La existencia de bienes o servicios que no hayan sido transferidos o prestados por el emisor del documento; o,
- 2) La retención efectuada o percepción soportada, según sea el caso.

Aunado, el Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EF, establece que:

Artículo 6².- La aplicación de las normas sobre el Crédito Fiscal establecidas en el Decreto, se ceñirá a lo siguiente:

15. Operaciones no reales

15.4 Respecto de las operaciones señaladas en el inciso b) del Artículo 44° del Decreto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) Son aquellas en que el emisor que figura en el comprobante de pago o nota de débito, no ha realizado verdaderamente la operación mediante la cual se ha transferido los bienes, prestado los servicios o ejecutado los contratos de construcción, habiéndose empleado su nombre, razón social o denominación y documentos para aparentar su participación en dicha operación;

b) El adquirente mantendrá el derecho al crédito fiscal siempre que cumpla con lo siguiente:

i) Utilice los medios de pago y cumpla con los requisitos señalados en el numeral 2.3 del Artículo 6°;

ii) Los bienes adquiridos o los servicios utilizados sean los mismos que los consignados en el comprobante de pago;

iii) El comprobante de pago reúna los requisitos para gozar del crédito fiscal, excepto el de haber consignado la identificación del transferente, prestador del servicio o constructor.

Aun habiendo cumplido con lo señalado anteriormente, se perderá el derecho al crédito fiscal si se comprueba que el adquirente o usuario tuvo conocimiento, al momento de realizar la operación, que el emisor que figura en el comprobante de pago o nota de débito, no efectuó verdaderamente la operación.

c) El pago del Impuesto consignado en el comprobante de pago por parte del responsable de su emisión es independiente del pago del impuesto originado por la transferencia de bienes, prestación o utilización de los servicios o ejecución de los contratos de construcción que efectivamente se hubiera realizado.

OCTAVO: En relación al agravio contenidos en el literal **a)** del considerando tercero, donde la apelante refiere que resulta incorrecta la conclusión referida en el cuarto y quinto considerando de la recurrida en el sentido que su proveedora Inés Quispe Monge no haya intervenido en las operaciones comerciales descritas en los comprobantes de pago observados, que coincide con lo señalado en el párrafo 31

² Modificado por Decreto Supremo N° 130-2005-EF, N° 047-2011-EF y N° 137-11-EF.

de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018, siendo que se vulnera lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del TUO de la Ley N° 27584. Al respecto, debe señalarse que en el cuarto considerando de la recurrida, que tiene como sub-título *"Al análisis de los reparos por operaciones no reales"*, se ha efectuado un detallado desarrollo de lo actuado en sede administrativa para pasar a concluir, entre otros, que: *"4.8 Del análisis a la documentación aportada, se infiere en principio que los contratos presentados aluden a obligaciones contraídas entre la recurrente y el Ejército del Perú para el suministro de mercancías, por tanto, carecen de pertinencia a efectos de acreditar la vinculación con su proveedor Inés Quispe Monge. Asimismo, se advierte que la documentación relacionada con su personal, tampoco permite establecer relación alguna de vinculación con su proveedora, por lo cual, resulta arreglado a derecho que se hayan desestimado en la instancia administrativa a efectos de desvirtuar el reparo. 4.9 Asimismo, se advierte que la recurrente no presentó ni cuenta con documentación fehaciente que permita identificar la manera en que se vinculó comercialmente con su proveedora Inés Quispe Monge, pues se ha limitado a afirmar que el contacto se produjo de manera directa a través de medios verbales (...) evidenciándose conforme reconoce en sus escritos de respuesta a los requerimientos que las compras no se realizaron mediante cotizaciones ni proformas; que no se firmaron contratos; y que la mercadería comprada fue entregada en su domicilio fiscal mediante vehículos de su propiedad sin que existiese documentos o informes de recepción que certifiquen la entrega total de las mercancías adquiridas. Todo lo anterior, no resulta razonable considerando que el volumen de las compras y los montos que correspondía pagar por éstas implicaba la movilización de 289,640.60 kilos a un valor de compra de S/2 091,925."* Asimismo, el quinto considerando de la recurrida se encuentra bajo el sub-título *"Sobre las Resoluciones de Multa"*, siendo que en el mismo se glosa el artículo 165 del TUO del Código Tributario que establece la responsabilidad objetiva para relacionar la infracción prevista en el artículo 178, numeral 1, del TUO del Código Tributario con el reparo por operaciones no reales respecto al crédito fiscal del Impuesto General a las Ventas del período julio a diciembre de 2016, en base a lo expuesto en el cuarto considerando de la recurrida, para luego concluir que *"(...) se constata que la recurrente al consignar en las declaraciones juradas del Impuesto General a las Ventas de los períodos de julio a diciembre de 2016, un crédito fiscal que no le correspondía, ha incurrido objetivamente en la comisión de la infracción antes descrita, deviniendo la imposición de la sanción acorde a ley"*. Sin embargo, la

apelante no ha contradicho específicamente estas conclusiones ni ha desvirtuado las mismas, dado que se ha circunscrito a efectuar un cuestionamiento genérico que no se condice con la fundamentación del agravio del recurso de apelación que prescribe el artículo 366 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria. De otro lado, este Colegiado concuerda con lo apreciado por el A-quo en el sentido que "*la movilización de 289,640.60 kilos a un valor de compra de S/2 091,9252*" requería de la presentación de medios probatorios tales como cotizaciones, contratos, guías de remisión, que permitan acreditar la fehaciencia de las operaciones con la proveedora Inés Quispe Monge, por lo que resulta correcto que se haya formulado y validado el reparo en cuestión a la luz de lo dispuesto en el literal b) del artículo 44 del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF concordado con el numeral 15 del artículo 6 del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EF; razones por las que debe desestimarse este agravio.

NOVENO: Respecto al agravio contenido en el literal **b)** del considerando tercero, donde la apelante señala que de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil y estando a que se incorporó como litisconsorte necesario a la SUNAT, también debió considerarse a la proveedora Inés Quispe Monge como parte procesal, puesto que el Tribunal Fiscal en la resolución impugnada en el presente proceso ha señalado que se habría utilizado su nombre para simular las operaciones anotadas en los comprobantes de pago, por lo cual se ha vulnerado el debido proceso. Al respecto, conviene precisar que el principio de socialización del proceso previsto en el VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil no permite incorporar a un proceso contencioso administrativo a una persona que no tiene legitimidad para obrar, como es el caso de la aludida proveedora Inés Quispe Monge, quien no fue parte en sede administrativa, ni por ende estuvo comprendida dentro de los alcances de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018 de fecha 30 de mayo de 2018, ni de la Resolución de Intendencia N° 0260140156581/SUNAT de fecha 28 de febrero de 2018, por lo que estando a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Civil, no correspondía la incorporación de dicha proveedora como litisconsorte necesario en el presente proceso; debiendo desestimarse este agravio.

DÉCIMO: De acuerdo a lo expuesto, se concluye que al emitirse la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04085-4-2018 de fecha 30 de mayo de 2018 no se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley N° 27444, por consiguiente



corresponde desestimar la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Código Procesal Civil; en consecuencia,

CONFIRMARON la sentencia de fecha veinte de agosto del dos mil diecinueve, obrante de fojas 245 a 257, que declaró infundada la demanda en todos sus extremos. En los seguidos por la empresa Chaype S.A.C contra el Tribunal Fiscal y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.

LINARES SAN ROMÁN

REYES RAMOS

MÉNDEZ SUYÓN