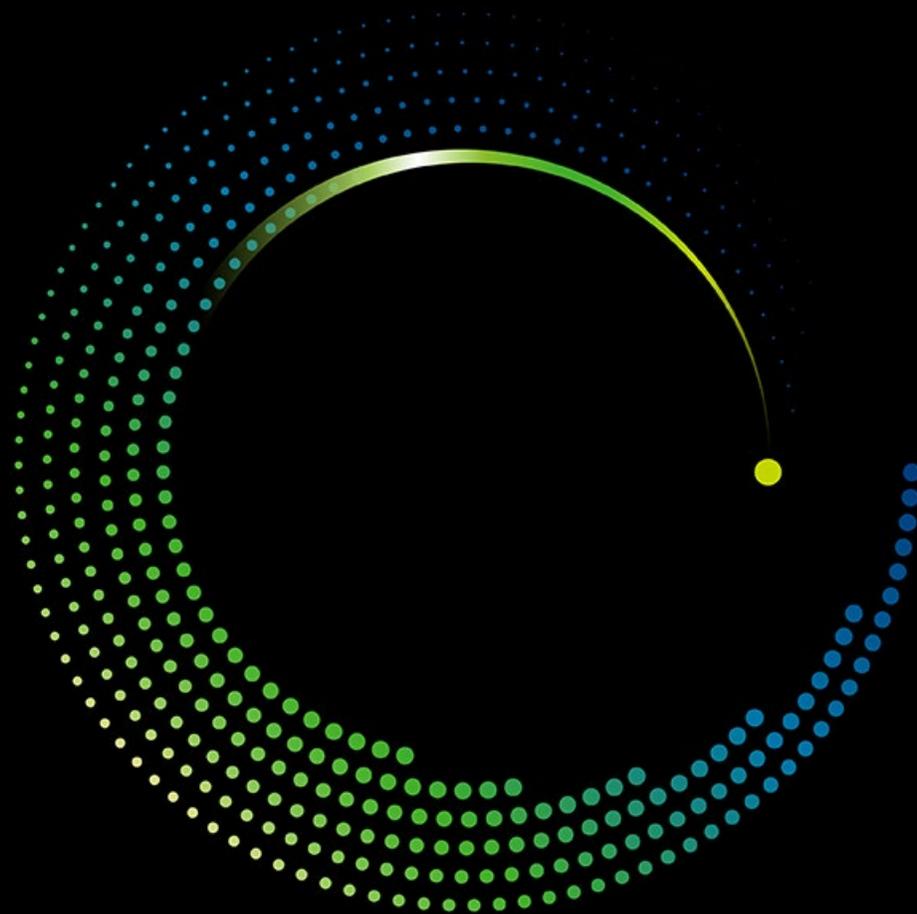


**Deloitte.**



# Litigios Fiscales

**BOLETÍN QUINCENAL | EDICIÓN 35**  
**ENERO 17 DE 2024**

# 01

## Poder Judicial

### **CASACIÓN NRO. 17824-2023 (fecha de publicación. 10.01.2024): LA CORTE SUPREMA DETERMINÓ, CON CARÁCTER DE PRECEDENTE VINCULANTE, QUE EN LA FISCALIZACIÓN PARCIAL Y/O DEFINITIVA REFERIDA A LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA SE APLICA LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE FISCALIZACIÓN.**

En julio de 2018 la SUNAT fiscalizó parcialmente al IRND, en el periodo de diciembre de 2013 a enero de 2014, por la responsabilidad solidaria respecto a la enajenación indirecta de acciones entre vinculadas, en la que era de aplicación las normas de PT.

En julio de 2019 el contribuyente presentó una solicitud de prescripción de la acción de la SUNAT

para determinar la obligación tributaria y aplicar sanciones respecto de dicho tributo, pero fue declarada improcedente.

El caso llegó al Tribunal Fiscal y mediante la RTF nro. 7448-9-2020 se revocó la RI, declarando que, al no ser aplicable el plazo de fiscalización regulado en el numeral 1 del artículo 62-A del CT en las fiscalizaciones relacionadas a normas de PT, tampoco eran aplicables los supuestos de suspensión.

La SUNAT interpuso una DCA contra la RTF, alegando que las reglas sobre la fiscalización definitiva del artículo 62-A del CT, entre ellas, la suspensión del plazo de fiscalización, son aplicables también a la fiscalización parcial, con las únicas excepciones al plazo de fiscalización y las prórrogas, mencionadas en el inciso b) del artículo 61 del CT. Por lo tanto, la facultad de determinación y sanción no habría prescrito.

En primera instancia, el Juzgado declaró infundada la demanda e indicó que los plazos señalados en el artículo 62-A del CT, incluyendo el de suspensión de la fiscalización, son aplicables solo a los procesos de fiscalización definitiva y parcial que no versen sobre PT y, por ende, no son aplicables al caso.

La SUNAT apeló y la Sala Especializada confirmó la sentencia apelada, ratificando que no son aplicables las causales de suspensión del plazo de fiscalización, ya que la suspensión se aplica a los tipos de fiscalización ajustados en el tiempo, lo que no sucede en las fiscalizaciones vinculadas a las de normas de PT, al no estar sujetas a plazo alguno según el numeral 3 del artículo 62-A del CT.

Contra la sentencia de vista, la SUNAT interpuso recurso de casación, el cual fue declarado fundado por la CS. La CS basó su decisión en los siguientes argumentos:

## Litigios Fiscales

Boletín quincenal | Edición 35. Enero 17 de 2024

- i. Si bien el plazo del numeral 1 del artículo 62-A del CT no es aplicable en el procedimiento de fiscalización vinculado a la aplicación de normas de PT, ello no significa que no exista plazo límite, ya que el numeral 6 de dicho artículo regula los plazos de suspensión de la fiscalización, sin distinguir entre fiscalización definitiva o parcial.
- ii. En el caso se evidencia que no se logró el cierre de la fiscalización a tiempo debido a las prórrogas solicitadas por la propia empresa, lo que evidencia la complejidad del caso y la ocurrencia de situaciones excepcionales en el retraso de remisión de la información, por lo que se debe evaluar la dilación desde los alcances del derecho a un plazo razonable.
- iii. Del análisis conjunto de los criterios del TC para determinar la vulneración del plazo razonable en sede administrativa, expuestos en el expediente 3778-2004-AA/TC, se concluye que el plazo del cierre de fiscalización quedó suspendido por

incumplimiento de la empresa, lo cual es armonioso con los principios de plazo razonable y legalidad.

Con carácter de **precedente vinculante**, determinó lo siguiente:

- i. Para determinar si se ha vulnerado el derecho a un plazo razonable dentro de un procedimiento administrativo de fiscalización parcial o definitiva referido a los PT, se debe evaluar lo siguiente: 1) que la fiscalización esté referida a la aplicación de normas de PT; 2) que se trate de empresas vinculadas hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición; 3) la complejidad para conseguir la información y si esta se encuentra en otros territorios; 4) la conducta del contribuyente en la entrega de información y/o las prórrogas solicitadas; 5) la conducta de la administración; y 6) la evaluación en conjunto de los factores anteriores.

- ii. En la fiscalización parcial y/o definitiva en que se aplican las normas de PT es aplicable la suspensión del plazo de fiscalización regulada por el numeral 6 del artículo 62-A del CT, siempre que respete el plazo razonable.



## Litigios Fiscales

Boletín quincenal | Edición 35. Enero 17 de 2024

### **CASACIÓN NRO. 17882-2023 (fecha de publicación. 29.12.2023): LA CORTE SUPREMA DETERMINÓ QUE, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA, SE DEBE APLICAR LA MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 178 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, INTRODUCIDO A TRAVÉS DEL DECRETO LEGISLATIVO NRO. 1311, RESPECTO DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR, PERO CUYA MULTA SE EMITIÓ CON POSTERIORIDAD A DICHO CAMBIO.**

El 13 de febrero de 2017 la SUNAT realizó una fiscalización definitiva al IR de 2014, que resultó en la emisión de una Resolución de Multa el 29 de noviembre de 2018 por incluir en su DJ un mayor saldo a favor del IR de 2014, infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del CT.

El contribuyente interpuso un recurso de reclamación, el cual fue declarado infundado

por la SUNAT. El contribuyente apeló ante el TF y, mediante la RTF nro. 2257-9-2021 se desestimó la aplicación del principio de retroactividad benigna en materia de sanciones tributarias.

El contribuyente interpuso una DCA, invocando la modificación del numeral 1 del artículo 178 del CT introducida por el DL 1311, que indica que solo se sanciona los conceptos indebidamente declarados solo cuando exista un perjuicio al fisco.

La SUNAT y el TF argumentaron que la norma aplicable para determinar y aplicar la sanción tributaria es la vigente a la fecha en que se cometió la infracción y, en el caso, el DL 1311 no se encontraba vigente en ese momento.

En primera instancia, el Juzgado declaró infundada la demanda, exponiendo que de una lectura armoniosa del artículo 168 del CT con el artículo 103 de la Constitución, que

contiene el principio de irretroactividad de la ley, se concluye que las normas tributarias no tienen efectos retroactivos, así que la sanción debe imponerse según las normas vigentes al momento de la comisión de la infracción. Además, la entrada en vigor del DL 1311 previo al inicio de la fiscalización no otorga a dicha norma efectos retroactivos.

La Sala Especializada confirmó la sentencia apelada, indicando que, en materia tributaria, el principio de irretroactividad es la regla y el principio de retroactividad benigna es la excepción, operando únicamente cuando las sanciones no se encuentren en trámite ni en ejecución. Sin embargo, como el contribuyente decidió pagar la multa antes de la finalización de la fiscalización generó un hecho consumado y ya no podría entrar a discutirse si este se encuentra o no dentro de uno de los supuestos que permite la aplicación de la retroactividad benigna.

## Litigios Fiscales

Boletín quincenal | Edición 35. Enero 17 de 2024

Contra la sentencia de vista, el contribuyente interpuso un recurso de casación, que fue **declarado fundado por la CS**, revocó la sentencia de vista y, reformándola, **declaró fundada la demanda**. Su razonamiento se basó en los siguientes argumentos:

- i. En la aplicación de normas en el tiempo, rigen los principios constitucionales de irretroactividad de la norma y de aplicación inmediata de la norma. En materia tributaria, su aplicación temporal es regulada por el artículo 168 del CT, que contempla la irretroactividad de las normas tributarias que supriman o reduzcan sanciones; no obstante, sus alcances no se extienden a las sanciones por infracciones tributarias en trámite o en ejecución.
- ii. El artículo 4 del DL 1311 modificó la infracción regulada en el numeral 1 del artículo 178 del CT vigente en la fecha de la comisión de la infracción sancionada, introduciendo una condición más favorable

al contribuyente, al agregar que la omisión en la DJ debe influir en la determinación y el pago de la obligación tributaria, y ya no solo la determinación.

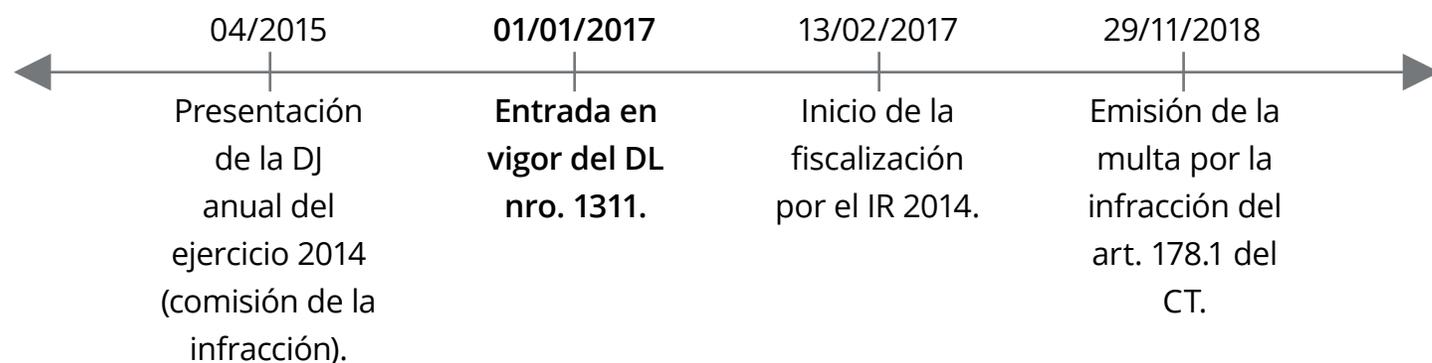
- iii. En el caso la multa es inaplicable, pues a la fecha de entrada en vigor del DL 1311 no existía ningún procedimiento en trámite o en ejecución de determinación o cobro de la infracción del numeral 1 del artículo 178 del CT, sino que la multa se emitió con posterioridad a la entrada en vigor del DL.
- iv. Sería aplicable una excepción extraordinaria a la irretroactividad, que indica que “si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos de quien comete el ilícito, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica”, lo cual va en línea con lo establecido en el artículo 168 del CT.



## Litigios Fiscales

Boletín quincenal | Edición 35. Enero 17 de 2024

- v. En consecuencia, resulta válida la aplicación de la excepción a la regla de irretroactividad de la norma tributaria prevista por el artículo 168 del CT y corresponde que se aplique en favor de la demandante la modificatoria establecida en el artículo 4 del DL 1311.



# 02

## SUNAT

### **INFORME NRO. 000110-2023-SUNAT/7T0000 (fecha de publicación. 05.12.2023): EN EL CASO DE EMPRESAS INMOBILIARIAS, LOS GASTOS VINCULADOS A LA EJECUCIÓN DE NUEVOS PROYECTOS INMOBILIARIOS NO SON GASTOS PREOPERATIVOS POR EXPANSIÓN DE NEGOCIOS.**

Se consultó a la SUNAT si los gastos de ventas y administrativos vinculados a la ejecución de un nuevo proyecto inmobiliario, efectuado por una empresa inmobiliaria que ha desarrollado diversos proyectos del mismo tipo, califican como gastos preoperativos por expansión de actividades, bajo el inciso g) del artículo 37 de la LIR.

La SUNAT ha establecido lo siguiente:

- i. Los gastos de ventas y administrativos vinculados a la ejecución de un nuevo proyecto inmobiliario con las características antes señaladas no califican como gastos preoperativos por expansión de actividades, bajo los siguientes argumentos:
  - Si bien diversa jurisprudencia del TF estableció que el concepto “gastos preoperativos” también es aplicable a las empresas en marcha, solo calificarán como tal los gastos relativos a actividades y/o emprendimientos económicos nuevos, diferentes, de distinta naturaleza y características.
  - La ejecución de nuevos proyectos inmobiliarios de empresas inmobiliarias en funcionamiento no consiste en una actividad nueva, diferente o de distinta naturaleza y características a la que ya venía desarrollando, por lo que los gastos de venta y administrativos vinculados a esto no califica como gastos preoperativos por expansión de actividades.
- Como consecuencia, las empresas inmobiliarias no podrán ampararse en el inciso g) del artículo 37 de la LIR para la deducción de estos gastos del IR de tercera categoría.
- ii. Dejar sin efecto el Informe nro. 173-2016-SUNAT/5D0000, bajo el siguiente entendimiento:
  - El Informe nro. 173-2016-SUNAT/5D0000 concluyó que los gastos de venta y administrativos vinculados con la ejecución de uno de los proyectos cuya construcción aún no ha sido terminada califican como gastos preoperativos por expansión de actividades.
  - Como el criterio del mencionado informe es incompatible con el más reciente pronunciamiento, se dejó sin efecto en aras de la seguridad jurídica.

## Litigios Fiscales

Boletín quincenal | Edición 35. Enero 17 de 2024



### Glosario de términos Deloitte:

CS:	Corte Suprema
CT:	Código Tributario
DCA:	Demanda Contencioso-Administrativa
DL:	Decreto Legislativo
DJ:	Declaración Jurada
ETPT:	Estudio Técnico de Precios de Transferencia
IGV:	Impuesto General a las Ventas
IR:	Impuesto a la Renta
IRND:	Impuesto a la Renta de No Domiciliados
LIR:	Ley del Impuesto a la Renta
MNT:	Margen Neto Transaccional
NIIF:	Norma Internacional de Información Financiera
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
PAC:	Pagos a Cuenta
PT:	Precios de Transferencia
RI:	Resolución de Intendencia
RTF:	Resolución del Tribunal Fiscal
SUNAT:	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
TF:	Tribunal Fiscal

## Contacto

### Myriam Córdova

Socia de Impuestos y Servicios Legales

Business Tax y Tax Controversy

Tel: +51 (1) 211 8541

Cel: +51 994 610 396

[mcordova@deloitte.com](mailto:mcordova@deloitte.com)

[www.deloitte.com/pe](http://www.deloitte.com/pe)



Deloitte se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, sociedad privada de responsabilidad limitada en el Reino Unido, a su red de firmas miembro y sus entidades relacionadas, cada una de ellas como una entidad legal única e independiente. Consulte [www.deloitte.com/pe/conozcanos](http://www.deloitte.com/pe/conozcanos) para obtener más información sobre nuestra red global de firmas miembro.

Deloitte presta servicios profesionales de auditoría y assurance, consultoría, asesoría financiera, asesoría en riesgos, impuestos y servicios legales, relacionados con nuestros clientes públicos y privados de diversas industrias. Con una red global de firmas miembro en más de 150 países, Deloitte brinda capacidades de clase mundial y servicio de alta calidad a sus clientes, aportando la experiencia necesaria para hacer frente a los retos más complejos de los negocios. Los más de 457,000 profesionales de Deloitte están comprometidos a lograr impactos significativos.

Tal y como se usa en este documento, Velásquez, Mazuelos y Asociados S. Civil de R.L., Deloitte & Touche S.R.L., Deloitte Corporate Finance S.A.C. y D Contadores S.A.C., las cuales tienen el derecho legal exclusivo de involucrarse en, y limitan sus negocios a, la prestación de servicios de auditoría, consultoría, consultoría fiscal, asesoría legal, en riesgos y financiera respectivamente, así como otros servicios profesionales bajo el nombre de "Deloitte".

Esta presentación contiene solamente información general y Deloitte no está, por medio de este documento, prestando asesoramiento o servicios contables, comerciales, financieros, de inversión, legales, fiscales u otros.

Esta presentación no sustituye dichos consejos o servicios profesionales, ni debe usarse como base para cualquier decisión o acción que pueda afectar su negocio. Antes de tomar cualquier decisión o tomar cualquier medida que pueda afectar su negocio, debe consultar a un asesor profesional calificado. No se proporciona ninguna representación, garantía o promesa (ni explícito ni implícito) sobre la veracidad ni la integridad de la información en esta comunicación y Deloitte no será responsable de ninguna pérdida sufrida por cualquier persona que confíe en esta presentación.

© 2024 Velásquez, Mazuelos y Asociados S. Civil de R.L., Deloitte & Touche S.R.L., Deloitte Corporate Finance S.A.C. y D Contadores S.A.C., según el servicio que presta cada una.