



Tribunal Fiscal

N° 05871-11-2011

EXPEDIENTES N° : 9735-2010 y 9736-2010
INTERESADO :
ASUNTO : Devolución
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 8 de abril de 2011

VISTAS las apelaciones interpuestas por contra las Resoluciones de División N° 196-029-00007233 y 196-029-00007234 de 21 de junio de 2010, emitidas por el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que declararon infundados los recursos de reclamación formulados contra las Resoluciones de División N° 196-023-00011841 y 196-023-00011838 de 13 de noviembre de 2009, que declararon improcedentes las solicitudes de devolución de los pagos indebidos efectuados por concepto de Impuesto de Alcabala por la transferencia de los predios ubicados en calle Cantuarias N° 286-290 y 270, Miraflores.

CONSIDERANDO:

Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 149° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, corresponde acumular los procedimientos contenidos en los Expedientes N° 9735-2010 y 9736-2010, por guardar relación entre sí.

Que de lo actuado se tiene que el 13 de agosto de 2009 la recurrente solicitó la devolución del Impuesto de Alcabala pagado en la adquisición de los inmuebles ubicados en calle Cantuarias N° 286-290 y 270, Miraflores, al considerar que dichos pagos fueron indebidos ya que la transacción se realizó con una empresa constructora, constituyendo la primera venta de los inmuebles (fojas 25, 26 y 40 del Expediente N° 9735-2010).

Que mediante las Resoluciones de División N° 196-023-00011838 y 196-023-00011841 de 13 de noviembre de 2009, la Administración Tributaria declaró improcedentes las citadas solicitudes de devolución debido a que la recurrente no presentó documentos que acreditaran que la empresa vendedora, Marinsa S.A., constituía una empresa constructora, pese a que fue requerida para tal efecto, así como que las transferencias efectuadas calificaban como las primeras ventas de los inmuebles mencionados.

Que dichas resoluciones fueron impugnadas por la recurrente mediante recursos de reclamación de 23 de diciembre de 2009, los cuales fueron declarados infundados mediante las Resoluciones de División N° 196-029-00007234 y 196-029-00007233 de 21 de junio de 2010 (fojas 8 y 9 del Expediente N° 9735-2010 y fojas 10 y 11 del Expediente 9736-2010), por cuanto no se pudo verificar que la vendedora tuviera la calidad de empresa constructora, ya que en la Ficha RUC emitida por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT figura que su actividad económica principal es la actividad inmobiliaria, referencia que es muy general, así como que la recurrente no había acreditado que las transferencias calificaran como primeras ventas, toda vez que no presentó la partida matriz del inmueble a efecto de verificar si el inmueble adquirido sufrió alteración de la tipología y/o estilo arquitectónico original de la edificación existente.

Que la recurrente formuló apelaciones contra las resoluciones indicadas en el considerando anterior el 26 de julio de 2010 (fojas 13 y 14 del Expediente N° 9735-2010 y fojas 12 y 13 del Expediente N° 9736-2010), alegando que ella tiene la condición de empresa compradora y que mal hace la Administración en pedirle que presente documentos que son de la empresa vendedora, Marinsa S.A., y que en todo caso debieron ser solicitados a ella, quien es la que tiene toda la documentación a su alcance.

Que el asunto materia de controversia consiste en determinar si los pagos efectuados por la recurrente por concepto del Impuesto de Alcabala con motivo de las transferencias de fecha 1 de octubre de 2008

[Firma manuscrita]



Tribunal Fiscal

N° 05871-11-2011

de los predios ubicados en calle Cantuarias N° 286-290 y 270, Miraflores, constituyen pagos indebidos (fojas 38 del Expediente N° 9735-2010 y 6 del Expediente N° 9736-2010).

Que conformidad con lo dispuesto por el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal aprobada por Decreto Supremo N° 156-2004-EF, el Impuesto de Alcabala grava las transferencias de inmuebles urbanos y rústicos a título oneroso o gratuito, cualquiera sea su forma o modalidad, incluso las ventas con reserva de dominio.

Que de otro lado, los artículos 22° y 23° de la referida ley establecen que la primera venta de inmuebles que realizan las empresas constructoras no se encuentra afecta al impuesto, salvo en la parte correspondiente al valor del terreno y que el sujeto pasivo en calidad de contribuyente, es el comprador o adquirente del inmueble.

Que para determinar si las transferencias de los inmuebles materia de autos se encuentran gravadas con el Impuesto de Alcabala, corresponde verificar si la transferente, Marinsa S.A., califica como empresa constructora, así como si las indicadas transferencias constituyen primeras ventas de los predios en cuestión.

Que en relación con el primer requisito, conforme con el criterio establecido por este Tribunal en la Resolución N° 06377-2-2006, considerando que la Ley de Tributación Municipal no contempla una definición de empresa constructora, para verificar si un transferente califica como tal, procede remitirse a la definición que contiene la Ley del Impuesto General a las Ventas.

Que el inciso e) del artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas, aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF, indica que se entiende por constructor, cualquier persona que se dedique en forma habitual a la venta de inmuebles construidos totalmente para ella o que hayan sido construidos total o parcialmente por un tercero para ella.

Que por su parte, el artículo 4° del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EF y modificado por Decreto Supremo N° 136-96-EF, señala que para calificar la habitualidad a que se refiere el inciso e) del artículo 3° y el artículo 9° de la citada ley, la SUNAT considerará la naturaleza, monto o frecuencia de las operaciones a fin de determinar el objeto para el cual el sujeto las realizó.

Que además, se precisa que tratándose de lo dispuesto por el citado inciso e) del artículo 3°, se presume la habitualidad cuando el enajenante realice la venta de, por lo menos, dos inmuebles dentro de un período de doce meses, debiéndose aplicar a partir de la segunda transferencia del inmueble, y que no se aplicará lo dispuesto anteriormente, y siempre se encontrará gravada con el impuesto, la transferencia de inmuebles que hubieran sido mandados a edificar o edificados, total o parcialmente para efecto de su enajenación.

Que en tal sentido, para que el vendedor califique como empresa constructora debe cumplir con alguno de los siguientes supuestos: i) Que se dedique habitualmente a la venta de inmuebles, o ii) Que el anotado predio haya sido edificado para su enajenación, toda vez que solo en este último supuesto no se exige el requisito de habitualidad en la transferencia de bienes inmuebles.

Que de autos se aprecia que la recurrente presentó la impresión de la consulta realizada vía internet de la Ficha del Registro Único de Contribuyente de la empresa Marinsa S.A., siendo que en él se aprecia que figura registrada con la actividad económica principal "7010 – Actividades Inmobiliarias", referencia que según la Administración es genérica.



Tribunal Fiscal

N° 05871-11-2011

Que es pertinente indicar que el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aplicable supletoriamente a los procedimientos tributarios, prevé que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en los principios de impulso de oficio, según el cual las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, y el principio de verdad material, de acuerdo con el cual, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.

Que asimismo, cabe citar al artículo 76° de la mencionada ley, referido a la colaboración entre entidades, según la cual las entidades deben proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, así como facilitar a las entidades los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados.

Que de igual manera, resulta conveniente glosar el párrafo final del artículo 62° del Código Tributario que indica que ninguna persona o entidad, pública o privada puede negarse a suministrar a la Administración la información que ésta solicite para determinar la situación de los deudores tributarios.

Que como se puede apreciar en el caso de autos la Administración no ha agotado su actividad probatoria a efecto de esclarecer si en el presente caso nos encontramos ante un supuesto inafecto del pago del Impuesto de Alcabala, pese a que en su momento liquidó y cobró el tributo correspondiente. En efecto, la Administración se ha limitado a solicitar a la recurrente que adjunte documentación que además corresponde un tercero, sin haber ella misma hecho uso de sus facultades de adoptar las medidas necesarias para resolver en atención a los principios antes mencionados.

Que en el caso de los documentos que acreditan la calidad de empresa constructora de la transferente, la Administración debió solicitar a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria que le proporcione el Comprobante de Información Registrada de la empresa Marinsa S.A., esto es, del documento en el cual se apreciaran todos los datos consignados por ésta al haberse registrado ante la anotada Administración, ya que la información de acceso público vía internet es limitada, no apreciándose por ejemplo las actividades secundarias o complementarias registradas por la empresa en mención. Además, también resultaba pertinente que solicitara a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria que informe si Marinsa S.A. pagó el Impuesto General a las Ventas como consecuencia de las transferencias objeto de autos.

Que asimismo, la Administración debió solicitar a la empresa Marinsa S.A. que presentara documentos que acreditaran su fin social o actividades económicas, como es el caso de la escritura de su constitución, documento que además puede ser obtenido de Registros Públicos.

Que finalmente, en cuanto a si las transferencias constituyeron las primeras ventas de los predios, también cabía realizar, por ejemplo, una búsqueda en Registros Públicos.

Que de acuerdo con lo expuesto, esta instancia considera que la actividad probatoria que se realizó a efecto de emitir pronunciamiento resulta deficiente, por lo que corresponde revocar las resoluciones apeladas a efecto que la Administración proceda a impulsar de oficio el procedimiento en cuanto al aspecto probatorio y agote las actuaciones necesarias para lograr la verdad material, emitiendo en consecuencia un nuevo pronunciamiento.

9 1 8 3 e



Tribunal Fiscal

N° 05871-11-2011

Con los vocales Ruiz Abarca, Falconí Sinche e interviniendo como ponente la vocal Huertas Lizarzaburu.

RESUELVE:


1. **ACUMULAR** los procedimientos seguidos con Expedientes N° 9735-2010 y 9736-2010.
2. **REVOCAR** las Resoluciones de División N° 196-029-00007233 y 196-029-00007234 de 21 de junio de 2010, debiendo la Administración proceder conforme con lo expuesto.

Regístrese, comuníquese y remítase al Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima, para sus efectos.


HUERTAS LIZARZABURU
VOCAL PRESIDENTA


RUIZ ABARCA
VOCAL


FALCONÍ SINCHE
VOCAL


Quintana Aquénua
Secretaria Relatora
HL/SQ/JT/njt.