

(Este texto no ha sido publicado en el Diario Oficial El Peruano, a solicitud del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha sido entregado por el Despacho Presidencial el día 24 de julio de 2012.)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### **PROYECTO DE DECRETO LEGISLATIVO QUE DEROGA LA LEY N° 29707, LEY QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO TEMPORAL Y EXCEPCIONAL PARA SUBSANAR LA OMISIÓN DE UTILIZAR LOS MEDIOS DE PAGO SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 4° DE LA LEY 28194, LEY PARA LA LUCHA CONTRA LA EVASIÓN Y PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA**

#### **I. FUNDAMENTOS**

El Congreso de la República, por Ley N° 29884 ha delegado en el Poder Ejecutivo, por un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, la facultad de legislar mediante Decreto Legislativo sobre materia tributaria, aduanera y de delitos tributarios y aduaneros, permitiendo, entre otros aspectos, entre otros, fortalecer la regulación de los medios de pago como mecanismo de formalización y control tributario.

Mediante la Ley N° 28194<sup>1</sup> se dispuso la obligación de utilizar en las transacciones económicas determinados medios de pago a través del Sistema Financiero, introduciendo así el mecanismo de la "bancaización" como instrumento de lucha contra la evasión tributaria y de impulso a la formalización de la economía.

De conformidad con los artículos 3° y 4° de la Ley N° 28194, las obligaciones que se cumplan mediante el pago de sumas de dinero cuyo importe sea igual o superior a tres mil quinientos nuevos soles (S/. 3,500) o mil dólares americanos (US \$1,000) se deben pagar utilizando medios de pago<sup>2</sup>.

El artículo 3° de dicha ley señala que también se utilizarán medios de pago cuando se entregue o devuelva montos de dinero por concepto de mutuos de dinero, sea cual fuere el monto del contrato; y que los contribuyentes que realicen operaciones de comercio exterior también podrán cancelar sus obligaciones con personas naturales y/o jurídicas no domiciliadas, con otros medios de pago que se establezcan mediante decreto supremo, siempre que los pagos se canalicen a través de empresas del sistema financiero o de empresas bancarias o financieras no domiciliadas.

El artículo 6° de la misma ley, sin embargo, exceptúa de la obligación de utilizar medios de pago, entre otros, a las obligaciones de pago que se cumplan en un distrito en el que no existe agencia o sucursal de una empresa del sistema financiero, siempre que se cumplan determinadas condiciones<sup>3</sup>.

Por su parte, el artículo 8° de la Ley del ITF establece que para efectos tributarios, los pagos que se efectúen sin utilizar medios de pago no darán derecho a deducir gastos, costos<sup>4</sup> o



<sup>1</sup> Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía (en adelante Ley del ITF)

<sup>2</sup> Depósitos en cuenta, giros, transferencias de fondos, órdenes de pago, tarjetas de débito expedidas en el país, tarjetas de crédito expedidas en el país, cheques con la cláusula de "no negociables", "intransferibles", "no a la orden" u otra equivalente, emitidos al amparo del artículo 190° de la Ley de Títulos Valores, y otros autorizados mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

<sup>3</sup> A saber:

- a) Que quien reciba el dinero tenga domicilio fiscal en dicho distrito. Tratándose de personas naturales no obligadas a fijar domicilio fiscal, se considerará el lugar de su residencia habitual.
- b) Que en ese distrito se ubique el bien transferido, se preste el servicio o se entregue o devuelva el mutuo de dinero.
- c) Que el pago, entrega o devolución del mutuo de dinero se realice en presencia de un notario o juez de paz que haga sus veces.

<sup>4</sup> El inciso d) del artículo 25° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N.° 122-94-EF, publicado el 21.9.1994, señala que de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 8° de la Ley del

créditos; a efectuar compensaciones ni a solicitar devoluciones de tributos, saldos a favor, reintegros tributarios, recuperación anticipada ni restitución de derechos arancelarios.

Así tenemos que, las consecuencias tributarias de los pagos realizados sin utilizar medios de pago es que dichos pagos no dan derecho a deducir gastos, costos o créditos, ni efectuar compensaciones o solicitar devoluciones de tributos, entre otros. Estas consecuencias constituyen un mecanismo de incentivo para el cumplimiento de la obligación de bancarización de las operaciones.

Tal como reconoce el Tribunal Constitucional<sup>5</sup>, "el objetivo de la "bancarización" es formalizar las operaciones económicas con participación de las empresas del sistema financiero para mejorar los sistemas de fiscalización y detección del fraude tributario". Se trata de "reglas de orden público tributario, orientadas a finalidades plenamente legítimas, cuales son contribuir, de un lado, a la detección de aquellas personas que, dada su carencia de compromiso social, rehuyen la potestad tributaria del Estado, y, de otro, a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44° de la Constitución Política del Perú), mediante la contribución equitativa al gasto social".

La "bancarización" como mecanismo de lucha contra la evasión permite a la Administración Tributaria obtener información cierta sobre los flujos dinerarios o transacciones de carácter financiero que efectúan los contribuyentes al realizar sus operaciones comerciales, pudiendo determinar situaciones de fraude tributario.

El acceso a esta información permite evidenciar la detección de rentas no declaradas a través de fiscalizaciones, y a la vez influye positivamente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias al generar situaciones de riesgo.

No obstante los beneficios alcanzados con las medidas de "bancarización" contenidas en la Ley N° 29184, el 11 de junio del 2011 se publicó la Ley N° 29707, a través de la cual se establece un procedimiento temporal y excepcional para la subsanación de la omisión de utilizar los medios de pago a que se refiere la Ley N° 28194.

Mediante dicho procedimiento los contribuyentes que omitieron el uso de medios de pago podrán regularizar las omisiones<sup>6</sup> ocurridas desde la vigencia de la Ley N° 28194<sup>7</sup> hasta el día anterior a la entrada en vigencia de la Ley, con lo cual, una vez recibida o publicada la notificación de la resolución de conformidad con el acogimiento a dicho procedimiento<sup>8</sup>, se daría por subsanada la omisión y el contribuyente quedaría habilitado para deducir gastos, costos, créditos y saldos a favor, así como solicitar compensaciones, devoluciones, reintegros tributarios, recuperaciones anticipadas o restituciones de derechos arancelarios<sup>9</sup>.

---

ITF, no serán deducibles como costo ni como gasto aquellos pagos que se efectúe sin utilizar medios de pago, cuando exista la obligación de hacerlo.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2004-AI/TC.

<sup>6</sup> Incluyendo aquellas que se encuentren en procedimientos administrativos seguidos ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y el Tribunal Fiscal, según sea el caso, que se encuentren en trámite.

Al respecto, debe advertirse que la Ley no señala expresamente el tratamiento que debe aplicarse en aquellos casos en que existiendo resoluciones de determinación o de multa notificadas a la fecha de entrada en vigencia de la Ley no hubieran sido impugnadas o que habiéndolo sido se hubiere emitido respecto de las mismas resolución firme, por lo que no queda claro el tratamiento a aplicar en estos casos.

<sup>7</sup> La cual comenzó a regir a partir del 27.3.2004.

<sup>8</sup> Conforme al artículo 3° de la Ley, los contribuyentes comprendidos dentro de los alcances del procedimiento de subsanación pueden solicitar la subsanación de la omisión del uso de medios de pago en la forma y condiciones que establezca la SUNAT (numeral 3.1), y esta expedirá una resolución de conformidad con el acogimiento dentro de los 30 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud y demás requisitos señalados en la Ley y su reglamento (numeral 3.3).

<sup>9</sup> Numeral 3.3. del artículo 3° de la Ley.



Así, las implicancias de mantener en el ordenamiento jurídico una norma como la Ley N° 29707 serían principalmente las siguientes:

- Contraviene la finalidad y los objetivos logrados con la Ley N° 28194, restando efectividad al proceso de bancarización y dificultando a la Administración Tributaria la posibilidad de detectar casos de evasión tributaria mediante la trazabilidad de las operaciones.
- Las disposiciones contenidas en la Ley N° 29707 devienen en inconstitucionales, toda vez que permitir la subsanación de las operaciones en las que no se hubiera utilizado medios de pago realizadas hasta el día anterior a la entrada en vigencia de la Ley, resultaría inconstitucional por tener carácter retroactivo. En efecto, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después que estos se produjeron.

Por consiguiente, en tanto la subsanación que plantearía la Ley supondría aplicar una regulación nueva a hechos acaecidos antes de su entrada en vigencia, resultaría retroactiva e iría en contra de la Constitución Política, la que en su artículo 103° establece que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

- Impacto negativo en la recaudación: la SUNAT en las fiscalizaciones del ejercicio fiscal 2010, realizó observaciones por la omisión en la utilización de medios de pago, tanto en el Impuesto a la Renta (IR) como en el Impuesto General a las Ventas (IGV), por aproximadamente S/. 39 millones y S/. 16 millones, respectivamente. Proyectándose dichas cifras por el plazo prescriptorio de cuatro años<sup>10</sup> resultan S/. 211 millones y S/. 71 millones, los ingresos del fisco (por los aludidos impuestos) que podrían estar seriamente comprometidos por la Ley.
- Aún cuando la medida es de carácter temporal y excepcional, no contribuye a la creación de conciencia tributaria, desalentando el cumplimiento de obligaciones tributarias.
- Genera precedentes: De mantenerse vigente la Ley se generaría un precedente negativo para el sistema tributario, pues desalienta el cumplimiento voluntario y oportuno de las obligaciones tributarias, toda vez que daría la impresión que el incumplimiento de las normas puede ser siempre "subsanado" a través de medidas como la que plantea la Ley.



En ese sentido, a fin de neutralizar los efectos negativos de la Ley N° 29707, a través del presente proyecto de decreto legislativo se propone la derogación de la citada Ley.

## II. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional

La iniciativa legislativa propuesta se realiza de conformidad con la Constitución Política del Perú, así como al amparo de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 2° de la Ley N° 29884, Ley que delega al Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia tributaria, aduanera y de delitos tributarios y aduaneros.

<sup>10</sup> La proyección considera el monto de las obligaciones tributarias sobre las que las operaciones susceptibles de acogimiento al procedimiento de subsanación tendrían incidencia y el cómputo de los plazos de prescripción señalados en el artículo 43° del TUO del Código Tributario para tributos de periodicidad anual (Renta) y mensual (IGV).

Con la vigencia de la propuesta normativa se excluye de la normatividad vigente a la Ley N° 29707.

### III. Análisis costo-beneficio

Esta medida no origina costo alguno al fisco. Por el contrario, evita una pérdida de recaudación que podría producirse como consecuencia de la aplicación de la Ley.

re