

NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos una información tributaria de interés.

IVA y bienes en especie entregados como incentivos o premios: el Consejo de Estado, en sentencia de mayo 17 de 2012 (Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; número interno 17996), estudia si hay, o no, lugar a la causación del IVA en la entrega de bienes en especie como un incentivo o premio, y ello teniendo en cuenta que el literal “a” del artículo 421 del Estatuto Tributario considera venta todo acto que implique la transferencia de dominio a título gratuito. Debe tenerse presente que dentro del proceso la DIAN no cuestionó el IVA descontable de los bienes en especie entregados, ni el hecho que los bienes no constituirían un retiro de inventarios, ya que se trataba de bienes comprados a terceros.

En la liquidación oficial, la DIAN dijo:

“En otras palabras, cuando la sociedad adquiere a su nombre artículos, los registra en la contabilidad, solicita el impuesto sobre las ventas descontable pagado en estas compras y decide obsequiarlos como premio o incentivos a sus promotoras, se presenta el hecho generador del impuesto por la transferencia de dominio de los mismos y por ende debió liquidar el impuesto sobre las ventas generado sobre los bienes dados en calidad de premios, como lo señala el literal a) del artículo 421 del Estatuto Tributario.

“ ...

"La sociedad contribuyente cumple con los anteriores requisitos toda vez que el IVA pagado en la adquisición de estos artículos fue registrado en la cuenta IVA por pagar Descontable, (...) y luego fue vendido a título gratuito a las promotoras de ventas de la sociedad como premios o incentivos, a pesar de no corresponder al giro ordinario del negocio, luego era imperativo generar el IVA sobre estos premios”.

El Consejo de Estado, por su parte, manifiesta que los bienes en especie entregados como premio contribuyen al desarrollo del objeto social del contribuyente y tienen efecto en la productividad. Por ello, señala que se trata de un gasto, no de una transferencia a título gratuito, sino de una entrega real de un incentivo que no puede asimilarse a venta.

El Consejo de Estado dice que hay transferencias de dominio que no son asimilables a venta, ni generan IVA, como ocurre con las remuneraciones en especie y otros derechos relacionados con el trabajo personal.

De la sentencia en mención, es del caso transcribir los siguientes apartes:

“Así, cumplida la condición, el contrato significa el título traslativo y la simple entrega, el modo, de manera que las promotoras beneficiarias pasan a ser propietarias desde el momento de celebración del contrato, al paso que la entrega de la cosa no es algo diferente al cumplimiento de la prestación por parte del empresario, quien debe cumplir una forma específica mediante la compra y transferencia de la especie convenida, tal como se prueba con la contabilización de los bienes como gastos diferidos, pagados por anticipado, que se van cargando a la cuenta de gastos operacionales al tiempo del cumplimiento de la obligación pactada o prometida.

“En esas condiciones, el título en el que se reciben los bienes es originario dado que el reconocimiento del premio es un acto declarativo de una relación preexistente ya establecida entre las partes (empresa y promotoras de venta).

“Así pues, analizado el papel que juegan dentro de la actividad de la actora los incentivos y premios, se concluye que la entrega no puede ser vista sino como el gasto en que incurre YANBAL con el objeto de contribuir a incrementar sus ventas. La Sala reitera que en este caso no puede aislarse lo que el gasto representa en su conjunto para ver en él un hecho generador del IVA.

“Hay numerosos ejemplos de traslaciones de dominio que no son asimilables a venta ni generan IVA dentro de la estructura misma del tributo, que busca gravar el valor agregado por cada responsable en la cadena de producción y distribución, como ocurre con las remuneraciones en especie, traslación de títulos de crédito y otros derechos relacionados con el trabajo personal”.

Esta sentencia se **definió mediante CONJUEZ.**

Según el Consejo de Estado, cuando los concesionarios de vehículos compran vehículos a nombre propio para destinarlos a la venta, la base gravable del impuesto de industria y comercio es la totalidad del ingreso en la venta de los vehículos y no el margen de utilidad: así lo

señaló en sentencias del 7 de junio de 2012 (Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño; número interno: 17682) y de 31 de mayo de 2012 (Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño; número interno: 18350), de las cuales es del caso transcribir los siguientes apartes:

“En consecuencia, como en cualquier actividad de compra de bienes para la venta (...) el ingreso que obtiene el concesionario por la actividad de comercialización de los vehículos es el valor de venta de los vehículos. A su vez, ese valor es la base gravable del impuesto en mención en los términos del artículo 33 inciso 1 de la Ley 14 de 1983, porque son sus ingresos brutos.

“Se reitera que en este evento no existe intermediación, en la medida en que los bienes no son propiedad del concedente, ni se enajenan en nombre y/o por cuenta de un tercero. Son de propiedad del comercializador, quien los enajena en nombre y por cuenta propia”. (Sentencia del 7 de junio de 2012).

“Sin embargo, cuando los concesionarios compran los vehículos al concedente y los registran en su inventario, los automotores pasan a ser de propiedad del concesionario y entran a formar parte de su patrimonio, entonces, el valor de venta de los mismos es el ingreso que obtiene el concesionario por el ejercicio de la actividad comercial de compraventa. No existe allí actividad de intermediación, en la medida en que los bienes no son propiedad del concedente, ni se enajenan en nombre o por cuenta de un tercero”. (Sentencia del 31 de mayo de 2012).

De acuerdo con el Consejo de Estado, no hay caso fortuito o fuerza mayor en la pérdida de dinero como consecuencia de asaltos o defraudaciones cuando la entidad ha suscrito un contrato de seguro para cubrir dichas eventualidades: en sentencia del 31 de mayo de 2012 (Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño; número interno: 18516), el Consejo de Estado negó a una entidad financiera la deducción por pérdida de activos consagrada en el artículo 148 del Estatuto Tributario. En el caso en concreto, la entidad dedujo el dinero perdido como consecuencia de asaltos o defraudaciones y el Consejo de Estado negó la deducción bajo el argumento que no se había probado la fuerza mayor y el caso fortuito:

“Para la Sala, el hecho de que el Banco XXXX hubiere suscrito un contrato de seguro de manejo para cubrir las eventualidades que pudieran suceder en el negocio financiero que desarrolla, demuestra que los hechos de defraudación

cometidos en ese año, ya eran previsibles con anterioridad a su ocurrencia, que no escapaba a la conducta prudente que efectivamente tomó el Banco”.

Radicados en el Congreso de la República los proyectos de ley que ratificarían los convenios para evitar la doble imposición suscritos entre (i) Colombia y Corea del Sur y (ii) Colombia e India: en días pasados, fueron radicados en el Congreso los proyectos de ley No. 34 Senado 2012 y No. 38 Senado de 2012 que buscan ratificar los acuerdos para evitar la doble tributación que fueron suscritos con Corea y con India.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales