

NOVEDADES TRIBUTARIAS

Presentamos, a continuación, algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

En opinión de la DIAN, para que el arroz y el maíz estén excluidos de IVA deben ser vendidos al consumidor final:

Mediante el concepto 011187 del 12 de febrero del 2014, la DIAN responde una consulta sobre la legalidad del artículo primero del Decreto 1794 de 2013, según el cual, para la exclusión del IVA sobre el arroz y el maíz de consumo humano es necesario que la venta de uno y otro sea realizada al consumidor final.

Según el consultante, ese requisito de la venta al consumidor final no está previsto en la Ley.

La DIAN respondió que la exigencia del artículo primero del Decreto 1794 de 2013 sí es legal toda vez que la condición de que el consumo sea para consumo humano únicamente puede verificarse y hacerse viable si la venta es realizada al consumidor final.

Luego de citar unos apartes de la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012, la DIAN dice:

“Es forzoso concluir entonces, que, en últimas, la motivación de la modificación de la exclusión, adicionándole la destinación final del producto agrícola ‘arroz’ clasificado la partida arancelaria 10.06, -por tratarse de una cadena de valor agregado ‘unidireccional’ que inicia en el agro y finaliza en el consumo, es viabilizar el control y fiscalización del beneficio, hacer más explícita la diferencia entre la exclusión y la gravación (sic) del grano, unificar este tratamiento tributario para el ‘arroz y el maíz destinados para el consumo humano’ y que la desgravación del producto de primera necesidad, se aplicara en su última etapa de la cadena de producción para que directamente fuera el consumidor quien se beneficiara. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

“Efectivamente, el reglamentario del artículo 424 del Estatuto Tributario, modificado por el 38 de la Ley 1607 de 2012, se encarga de concretar que la circunstancia que determina la exclusión del arroz en la posición

arancelaria 10.06 es su destinación para consumo humano, **circunstancia que se hace útil, viable, factible, aplicable y controlable sólo (sic) cuando se vende el grano al consumidor final**, lo que resulta concordante con la norma legal reglamentada que quiso sujetar la exclusión al 'USO', o 'DESTINACIÓN' del grano de arroz, al señalar que el beneficio se da en la medida que el arroz se consume por los seres humanos". (Negrillas y subrayas del original)

La DIAN extiende esta consideración al maíz para consumo humano. Textualmente, el concepto dice a este respecto:

"Por último, la interpretación efectuada a través de la presente doctrina, procede para el caso de la exclusión de los productos 'Maíz para el consumo humano' clasificado en la subpartida arancelaria 10.05.90 y "Maíz trillado para el consumo humano" clasificado en la Subpartida 11.04.23.00.00 que se encuentran listados también en los artículo 424 del Estatuto Tributario y 1º del Decreto 1794 de 2013".

La ANDI no comparte este concepto, porque la intención del legislador fue evitar el encarecimiento de un alimento básico de la canasta familiar, y gravar ese producto cuando la venta no es realizada al consumidor final, como dice la DIAN, lo que hace es encarecerlo.

Viáticos permanentes y ocasionales para efectos tributarios: mediante concepto No. 003385 del 22 de enero de 2014, la DIAN manifiesta que ni la normativa ni la doctrina tributaria contemplan el término de 6 meses para efectos de determinar si un viático es permanente u ocasional. Ese término, según la DIAN, ha sido desarrollado por la normatividad vigente para efectos prestacionales, y por la jurisprudencia para efectos pensionales.

Para efectos tributarios, por tanto, lo que debe entenderse por viáticos permanentes y por viáticos ocasionales debe circunscribirse a lo que la DIAN dijo en el concepto 071735 de 2000, esto es:

"Viáticos ocasionales: Son los recibidos en forma esporádica o extraordinaria para cubrir gastos de alimentación, alojamiento y transporte del trabajador para desarrollar labores fuera de su sede.

“Viáticos permanentes: Son los recibidos en forma regular por los trabajadores, que prestan por sus funciones fuera de la sede en forma habitual”.

Progresividad de los aportes parafiscales según la Ley 1429 de 2010 y aplicación de la Ley 1607 de 2012: mediante el concepto 077315 del 2 de diciembre de 2013, la DIAN hace referencia a los aportes parafiscales de las empresas que se acogieron al régimen de progresividad previsto en la Ley 1429 de 2010, y señala que:

“Finalmente, para efectos de conservar el beneficio consagrado en el artículo 5 de la Ley 1429 de 2010, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 489 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1429 de 2010, esto es, que en cuanto a los aportes a las Cajas de Compensación Familiar, siguen la regla general de progresividad prevista en la Ley 1429 de 2010 y su Decreto Reglamentario, en tanto que, las exenciones sobre los aportes al ICBF, al SENA y a la Seguridad Social en Salud, sobre los pagos a los empleados que individualmente devenguen menos de diez (10) SMMLV, contemplados por la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 1828 de 2013, tendrán su aplicabilidad de conformidad a esta última normatividad”.

La DIAN considera que las estampillas sí son deducibles en la medida en que se cumplan los requisitos del artículo 107 del E.T.: la DIAN profirió el Concepto No. 003397 de 22 de enero de 2014, por el cual revocó el Oficio No. 018148 del 15 de marzo de 2012, en el sentido de considerar que el pago por concepto de estampillas es deducible en la determinación del impuesto de la renta, por tratarse de una tasa parafiscal que, en ocasiones, constituye una expensa necesaria y proporcional. Los apartes pertinentes dicen:

“En el escrito de la referencia, solicita la reconsideración del Concepto No. 018148 de marzo 15 de 2012, mediante el cual esta Dirección señaló que las erogaciones por concepto de estampillas no son deducibles en la determinación del impuesto sobre la renta, al considerar que solo los impuestos señalados de manera taxativa en el artículo 115 del Estatuto Tributario pueden ser deducibles de este impuesto”.

Luego de analizar distintos pronunciamientos de las Altas Cortes de la Justicia, particularmente el Consejo de Estado en las sentencias Expediente: 18003, fecha: 27 de enero de 2011, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y Expediente: 16557, fecha: 4 de marzo de 2010, de la misma consejera ponente, la DIAN concluye lo siguiente:

“... Dado que en efecto, las estampillas no han sido catalogadas como impuesto, sino que su naturaleza ha sido analizada en el contexto de una tasa parafiscal, que en ocasiones resulta una erogación necesaria e indispensable que debe sufragarse por parte del contribuyente, puede señalarse que, en efecto, su deducibilidad no debe estar ceñida al artículo 115 del Estatuto Tributario, que señala taxativamente los impuestos deducibles, sino al artículo 107 del mismo ordenamiento, cuando consagra: “son deducibles las expensas realizadas durante el año o periodo gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad...”

(...)

En ese contexto, se modifica la doctrina contenida en el Oficio No. 14148 de marzo 15 de 2012, en el sentido de considerar que el pago de las estampillas puede ser deducible al tenor de lo previsto en el artículo 107 del Estatuto Tributario, debiendo en cada caso concreto analizarse su concordancia con el citado artículo 107, para determinar si procede o no su aceptación en el impuesto sobre la renta.”

La Corte Constitucional declaró exequible la convención sobre asistencia administrativa mutua en materia tributaria, suscrita entre Colombia, el Consejo de Europa y la OCDE: mediante sentencia C-032 de 29 de enero de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte Constitucional declaró ajustada a la Constitución la Convención internacional sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal entre Colombia, los países miembros del Consejo de Europa (CE) y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) del 1 de junio de 2011, aprobada mediante la Ley 1661 de 16 de julio de 2013.

Para la Corte, las obligaciones internacionales que el Estado colombiano asume en el marco del CE y la OCDE, de lucha contra la elusión y la evasión tributaria,

se ajustan a los principios del derecho internacional reconocidos en la Constitución Política de 1991 y respetan la soberanía nacional y los derechos fundamentales de las personas.

El comunicado de prensa número 02 de 28 y 29 de enero de 2014, expedido por la Corte Constitucional, señala:

“...la Corporación encontró que la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, aprobada por el Consejo Europeo y los países miembros de las OCDE, se orienta a propósitos constitucionalmente admisibles en el ordenamiento colombiano.

... En ese sentido, la Convención estudiada apunta a lograr la asistencia administrativa entre los Estados Partes y consagra tres mecanismos básicos de asistencia cuales son: el intercambio de información, la asistencia para el cobro de créditos fiscales y el traslado y notificación de documentos.

El Tribunal Constitucional (...) observó que el principio de reciprocidad estipulado en el artículo 226 de la Carta, se haya presente en las diversas disposiciones del instrumento, al mismo tiempo que advirtió que tales medidas, en especial, las que tienen que ver con el intercambio de información, deben atender los principios del manejo de datos personales, avalados en su constitucionalidad en otros procesos”. (Énfasis fuera del texto original).

La Corte Constitucional declaró exequible el acuerdo de cooperación suscrito entre Colombia y la Europol, para el intercambio de información en la lucha contra delitos internacionales como la defraudación del IVA y el arancel de aduanas a nivel de la Comunidad Europea: mediante sentencia C-749 de 30 de octubre de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional declaró ajustado a la Constitución el Acuerdo internacional de cooperación entre Colombia y la Oficina Europea de Policía (Europol) de 20 de septiembre de 2010, aprobado mediante la Ley 1582 de 30 de octubre de 2012.

El citado Acuerdo tiene por objeto el intercambio de información en la lucha contra las formas graves de delincuencia internacional como el tráfico ilícito de estupefacientes, trata de seres humanos y blanqueo de dineros, entre otros.

Para efectos ilustrativos, vale destacar que la función de la Europol consiste en ayudar a las autoridades policiales de la UE, ofreciéndoles una plataforma para el intercambio y análisis de información y la coordinación de operativos contra las actividades delictivas. Así pues, la Europol cuenta con destacadas herramientas de colaboración tales como: la Plataforma de Europol para Expertos (EPE), que ofrece plataformas actualizadas y en línea dirigidas a profesionales expertos de las distintas agencias policiales de la UE, y la Red de Equipos Asesores de Europol (EuNAT), que ofrece un vínculo permanente y ágil con las agencias policiales para hacer posible una cooperación inmediata en respuesta a situaciones de emergencia.

En materia tributaria y financiera, la Europol asiste a las autoridades policiales europeas en la lucha contra la defraudación intra comunitaria del IVA y del arancel de aduanas, y en la lucha contra el lavado de activos.

Obligación, en cabeza de los administradores, de informar sobre el no entorpecimiento de la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores: la Ley 1676 de 2013, sobre garantías mobiliarias, entró en vigencia 6 meses después de su promulgación, esto es, el 21 de febrero de 2014, ya que la promulgación fue mediante el Diario Oficial No. 48.888 de agosto 20 de 2013.

Conviene recordar que el párrafo segundo del artículo 87 de esta Ley dispone:

“Párrafo 2º. Los administradores de las sociedades comerciales están obligados en la memoria de gestión anual, a dejar constancia de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores. El Revisor Fiscal en su dictamen anual deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de lo anterior, por parte de la administración”.

Como, según fue dicho, este párrafo entró en vigencia el 21 de febrero de 2014, cabe preguntarse si el mismo aplica en relación con la memoria de gestión anual correspondiente al año 2013. En nuestra opinión, la norma es de aplicación inmediata, de tal suerte que aplica a las situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, si la reunión de Asamblea o Junta de Socios ya tuvo lugar antes del 21 de febrero de 2014, no procede dejar constancia. En cambio, si la Asamblea o

Junta de Socios es posterior al 21 de febrero de 2014, sí hay que dejar constancia.

Conviene tener presente que la prohibición, en cabeza del comprador de un bien o del beneficiario de un servicio, de retener el original de una factura que tiene el carácter de título-valor proviene desde la Ley 1231 de 2008, según puede concluirse de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo primero y por el inciso cuarto del artículo séptimo. De igual manera, el Decreto 3327 de 2009 dispone que el comprador del bien o beneficiario del servicio no puede retener el original de la factura, so pena de ser administrativa, civil y penalmente responsable de conformidad con las leyes aplicables (artículo cuarto parágrafo primero).

Ley 1676 de 2013, por tanto, reitera, no crea, la prohibición, en cabeza del comprador de un bien o del beneficiario de un servicio, de retener el original de una factura que tiene el carácter de título valor en los términos de la Ley 1231 de 2008. Así mismo, la Ley 1676 de 2013 precisa que el desconocimiento de la prohibición constituye una práctica restrictiva de la competencia, y que la investigación y sanción de ese desconocimiento de la prohibición está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, es del caso mencionar que la Circular 096 del 16 de octubre de 2008 de la DIAN menciona expresamente que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1165 de 1996 aplica también para el caso de las facturas expedidas en los términos de la Ley 1231 de 2008.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales