

P-14



MinHacienda

PROSPERIDAD PARA TODOS

SJD
Pública
antecedente

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

2013 NOV -1 P 4: 53

070237

Bogotá, D.C. 01 NOV. 2013

100208221 of 000901

CONCEPTO No.

AREA: Tributaria

Señor
Leonardo Contreras González
Apoderado General
Banco Caja Social Bcsc S.A.
Carrera 7 No. 77 65, Piso 10
Bogotá

Ref: Radicado 53869 del 31/07/2013

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, este despacho es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
Problema No. 1

Tema	Gravamen a los movimientos financieros
Descriptores	Operaciones Cambiarias Exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros
Fuentes formales	Estatuto Tributario artículos 871, 879 numeral 12 y parágrafo 2 Decreto 405 de 2001 artículo 19 Concepto No. 079944 del 22 de noviembre de 2004, Oficio 041190 del 1 de julio de 2005 Oficio 081535 del 4 de noviembre de 2005 Oficio No. 080218 del 19 de septiembre de 2006 Oficio No. 47262 del 25 de junio de 2007

PROBLEMA JURIDICO:

¿Aplica la exención del GMF contemplada en el numeral 12 del artículo 879 del Estatuto Tributario, cuando no se identifica la cuenta en la cual se manejan los recursos objeto de la exención?

TESIS JURIDICA:

Cuando no se identifique la cuenta en la cual se manejan los recursos objeto de la exención, se causará el Gravamen a los Movimientos Financieros, el cual no será objeto de devolución y/o compensación.

INTERPRETACION JURIDICA:

El hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros está consagrado en el artículo 871 del Estatuto Tributario, que establece:

"Artículo 871. Hecho Generador del GMF. El hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia.
(...)"

En este punto es preciso señalar que para efectos de la interpretación y aplicación de cualquier exclusión o exención del Gravamen a los Movimientos Financieros se parte de la base que este se causa sobre todos aquellos hechos previstos en la ley como generadores del impuesto, salvo las excepciones expresa y taxativamente contempladas en las normas legales.

En ese sentido, el artículo 879 consagra las operaciones que por expresa disposición del legislador se encuentran exentas del impuesto. Frente al caso materia de análisis, esto es la compra y venta de divisas realizadas entre intermediarios del mercado cambiario, el numeral 12 de esta norma consagra lo siguiente:

"Artículo 879. Exenciones del GMF. Se encuentran exentas del gravamen a los movimientos financieros:

(...)

12. Las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional.

Las cuentas corrientes a que se refiere el anterior inciso deberán ser de utilización exclusiva para la compra y venta de divisas entre los intermediarios del mercado cambiario.

(...)"

Esta exención se encuentra reglamentada a través del Decreto 405 de 2001, que en su artículo 19 estableció:

"Artículo 19. Compra y venta de divisas. Para efectos de la exención consagrada en el numeral 12 del artículo 879 del Estatuto Tributario, cuando se realice la transferencia de recursos por compra y venta de divisas efectuada entre intermediarios del mercado cambiario, vigilados por la Superintendencia Bancaria o de Valores, se considera exenta la transferencia ordenada por la entidad respectiva al banco comercial con el cual opera, del dinero de su cuenta corriente a la cuenta de depósito, y la transferencia a través del sistema Sebra del dinero a la cuenta de depósito de la entidad financiera vendedora, así como la transferencia que ésta realice a su cuenta corriente.

PARÁGRAFO. Identificación de cuentas corrientes de los intermediarios del mercado cambiario. Para hacer efectiva la exención al Gravamen de los Movimientos Financieros en las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario, se requiere:

– Que se trate de operaciones realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional.

– Identificar a los establecimientos de crédito respectivos, las cuentas corrientes de uso exclusivo de las operaciones de compra y venta de divisas.

Será responsabilidad del establecimiento bancario en donde se manejen cuentas corrientes para uso exclusivo de recursos provenientes de la venta o compra de divisas, verificar que los titulares de las mismas sean intermediarios autorizados.

Cuando se utilice la cuenta de depósito del Banco de la República correspondiente a una operación de compraventa de divisas entre entidades vigiladas por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República o la Dirección del Tesoro Nacional, deberá utilizar el código de operación establecido para este efecto.”

(Subrayado fuera del texto)

El párrafo 2º del artículo 879 del Estatuto Tributario, consagra la obligación de identificar las cuentas en las cuales se manejen de manera exclusiva las operaciones exentas, para efectos de su control, aspecto regulado mediante el artículo 11 del Decreto 449 de 2003, en los siguientes términos:

“**Artículo 11.** Identificación de Cuentas. Para hacer efectivas las exenciones al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) de que trata el artículo 879 del Estatuto Tributario, los responsables de la operación están obligados a identificar las cuentas corrientes o de ahorros, en las cuales se manejen de manera exclusiva los recursos objeto de la exención, salvo cuando se trate de la cuenta de ahorro para financiación de vivienda y la de los pensionados, en cuyo caso solamente se deberá abrir una única cuenta.

Cuando no se cumpla con la anterior obligación se causará el gravamen a los movimientos Financieros, el cual no será objeto de devolución y/o compensación.”

Este Despacho ha establecido mediante conceptos como el No. 079944 del 22 de noviembre de 2004, que la exención en comento está condicionada al cumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Dentro de los requisitos anteriormente citados tenemos que las operaciones de compra y venta de divisas realizadas entre intermediarios del mercado cambiario se consideren como exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros, deben efectuarse a través de cuentas corrientes de utilización exclusiva para la compra y venta de divisas (Oficio No. 47262 del 25 de junio de 2007).

Como ya lo señalamos, estas cuentas deben estar marcadas, para lo cual el Oficio No. 080218 del 19 de septiembre de 2006 ha establecido:

“El Despacho ha entendido con base en las disposiciones que rigen la materia que identificar una

cuenta corriente o de ahorros para efectos de las exenciones al Gravamen a los Movimientos Financieros, corresponde a una actuación o manifestación del contribuyente al intermediario financiero que en esa cuenta manejará de manera exclusiva recursos exentos acorde con lo señalado en la ley. No de otra manera el retenedor puede tener certeza de los movimientos exentos, pues no existe presunción que por la apertura de una cuenta corriente las exenciones del GMF, sin manifestación por parte del usuario.”

Igualmente este Despacho ha manifestado que la identificación de una cuenta como exenta del gravamen a los movimientos financieros, está sujeta a la aprobación por parte del respectivo banco o entidad financiera según sus disposiciones y procedimientos propios y de las entidades que la vigilan (Oficio 041190 de 2005, Oficio 081535 de 2005)

En ese orden de ideas se causará el Gravamen a los Movimientos Financieros, cuando no se identifique la cuenta corriente o de ahorro en las cuales se manejan los recursos objeto de la exención, el cual no será objeto de devolución y/o compensación, tal como lo consagra el artículo 11 del Decreto 449 de 2003.

Problema No. 2

TEMA	Gravamen a los movimientos financieros
DESCRIPTORES	Devolución del Gravamen a los Movimientos Financieros
FUENTES FORMALES	Estatuto Tributario artículo 879 numeral 12 Decreto 405 de 2001 artículo 22 Decreto 449 de 2003 artículo 11

PROBLEMA JURIDICO No. 2:

¿El Banco en su calidad de agente de retención debe devolver los valores de las retenciones efectuadas por GMF durante los años 2001, 2002 y 2003, al intermediario del mercado cambiario? En caso afirmativo y en atención al tiempo transcurrido ¿Se configura la prescripción de la acción de cobro?

TESIS JURIDICA:

En casos de retención por GMF realizada a un intermediario del mercado cambiario (*casa de cambios*), por operaciones consideradas exentas pero frente a las cuales no se cumplió con la obligación de identificar las cuentas para efectos de su control no es viable devolver el impuesto retenido, pues el artículo 11 del Decreto 449 de 2003 establece que en el evento que se incumpla con esta obligación se causará el GMF que no será objeto de devolución y/o compensación.

INTERPRETACION JURIDICA:

El procedimiento para la devolución del Gravamen a los Movimientos Financieros es el señalado en el artículo 22 del Decreto 405 del 14 de marzo de 2001, que a continuación se

cita:

"Artículo 22. Reintegro del gravamen. Cuando se anulen, rescindan o resuelvan operaciones que hayan sido sometidas a retención por concepto del Gravamen a los Movimientos Financieros, el responsable del recaudo podrá llevar como descontable, en el renglón respectivo del formulario de declaración, las sumas que hubiere retenido sobre tales operaciones, del monto de las retenciones por declarar y consignar correspondientes al período en el cual se hayan anulado, rescindido o resuelto las mismas. Para el efecto, se deberán conservar por el agente retenedor, los soportes respectivos por el término señalado en el artículo 632 del Estatuto Tributario.

Quando se efectúen retenciones por concepto del impuesto por un valor superior al que ha debido efectuarse, el responsable del recaudo deberá reintegrar los valores retenidos en exceso o indebidamente, previa solicitud escrita del afectado con la retención.

En el mismo período en el cual el responsable del recaudo efectúe el respectivo reintegro se podrá igualmente descontar este valor de las retenciones del Gravamen a los Movimientos Financieros por declarar y consignar. Si el valor a pagar de la declaración del período inmediatamente siguiente no permite descontar totalmente la suma pagada en exceso, el saldo podrá descontarse en las declaraciones de los períodos consecutivos siguientes.

Este descuento será procedente, siempre y cuando la suma a devolver al sujeto pasivo sea entregada por la entidad responsable del recaudo, ya sea a través de una nota crédito en la misma cuenta que fue debitada o por cualquier otro medio, siempre que dicha devolución se encuentre debidamente soportada mediante pruebas documentales y contables, las cuales deben estar a disposición de las autoridades tributarias por el término legal.

Para todos aquellos pagos efectuados por un mayor valor al declarado, la entidad responsable del recaudo podrá imputar la suma pagada en exceso al valor a pagar de la declaración correspondiente al período semanal inmediatamente siguiente, para lo cual se deberá incluir como un descuento del impuesto por pagar, debiendo conservar todos los soportes pertinentes de dicha operación por el término legal.

Parágrafo 1º. En caso que se hayan presentado solicitudes de devolución o se hayan rescindido, anulado o resuelto operaciones relativas al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), con anterioridad a la fecha de expedición del presente decreto, el declarante podrá aplicar el procedimiento aquí definido, conservando los soportes de dicha operación por el término legal.

Respecto a las devoluciones o reintegros pendientes de devolución de los tributos retenidos por los años 1999 y 2000, las entidades declarantes podrán aplicar el procedimiento señalado en el presente artículo. Para el efecto deberán informar anexo a la declaración respectiva los montos de impuesto descontable por cada uno de estos años.

Parágrafo 2º. Para los casos no previstos en el presente artículo los agentes responsables del recaudo podrán utilizar el procedimiento consagrado en el Decreto 1000 de 1997."

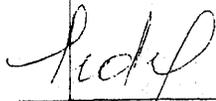
De la norma anteriormente citada tenemos que el legislador ha consagrado un procedimiento para devolución del GMF para dos eventos a saber: operaciones anuladas, rescindidas o resueltas y retenciones por concepto del impuesto por un valor superior al que ha debido efectuarse.

El caso materia de análisis puesto en consideración difiere de los eventos anteriormente mencionados, pues se tratan de la retención por GMF realizada a un intermediario del mercado cambiario (*casa de cambios*), por operaciones de compra y venta de divisas que se consideran exentas en virtud de lo señalado en el numeral 12 del artículo 879 del Estatuto Tributario, pero frente a las cuales no se cumplió con la obligación de identificar las cuentas para efectos de su

control.

En este caso el Despacho considera que no es viable aplicar el procedimiento previsto en el artículo 22 del Decreto 405 de 2001, sino lo establecido en el artículo 11 del Decreto 449 de 2003, el cual establece que en el evento que se incumpla con la obligación de identificar las cuentas se causará el GMF que no será objeto de devolución y/o compensación.

Atentamente,



LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS
Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina

Proyectó: lcc
Revisó: Cnyd

SIN ANEXOS