

CONCEPTO 60437 DE 27 DE OCTUBRE DE 2014
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Señor
JUAN AGUSTÍN VERGARA ALFONSO
Calle 116 No. 12 - 49 apartamento 402
agustinvergara19@gmail.com
Bogotá

Ref.: Radicado 2797 del 25/06/2014

Tema Impuesto a las ventas
Descriptor Agentes de Retención del Impuesto Sobre las Ventas
Agentes de Retención - Proveedores de Sociedad.es de Comercialización
Internacional Devolución del Impuesto Sobre las Ventas
Fuentes formales Estatuto Tributario artículos 437-2, 857 Ley 1430 de
2010 artículos 13, 14 Código Civil artículo 9 Oficio 77119 del 3 de octubre
de 2011

De conformidad con el artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008 este despacho está facultado 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.

Respecto de una persona jurídica establecida en una zona franca, que a 31 de diciembre de 2013 que presenta un saldo a favor por concepto de impuesto sobre las ventas y que no practicó retenciones en la fuente en virtud de lo señalado en el numeral 7 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario sino a partir del-segundo bimestre de 2012? en el radicado de la referencia el consultante formula las siguientes preguntas:

- 1. Si es viable el trámite de la solicitud de devolución sin ser objeto de rechazo definitivo de dicha solicitud al no haberse practicado la retención del IVA en los periodos anotados anteriormente, toda vez que a la fecha dichas declaraciones ya están en firme y no se pueden corregir.*
- 2. Si se pueden declarar y pagar las retenciones omitidas en los periodos anotados anteriormente, antes de presentar la solicitud de devolución.*
- 3. Si se puede tramitar la solicitud de saldo a favor del IVA, sin ser objeto de rechazo definitivo, no solicitando las devoluciones de los saldos a favor*

originados en los periodos en los cuales no se practicaron las retenciones de IVA a las comercializadoras Internacionales, puesto que estas declaraciones ya se encuentran en firme.

4. Si las peticiones 1 y 2, no son viables se puede tramitar la devolución del IVA, sin ser objeto de rechazo definitivo, con los saldos a favor generados a partir del periodo en que se empezaron a aplicar dichas retenciones de IVA a las comercializadoras internacionales, previa la corrección de las declaraciones de IVA que no hayan queda (SIC) en firme a la fecha de solicitud de la devolución, para no imputar el saldo a favor de los periodos anteriores.

Al respecto, el despacho hace las siguientes consideraciones:

Lo primero que se debe precisar es el contenido y alcance del numeral 7 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, adicionado por el 13 de la Ley 1430 de 2010, el cual establece lo siguiente:

Artículo 437-2. Agentes de retención en el impuesto sobre las ventas. <Artículo adicionado por el artículo 9 de la Ley 223 de 1995> Actuarán como agentes retenedores del Impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:

7. <Numeral adicionado por el artículo 13 de la Ley 1430 de 2010> Los responsables del régimen común proveedores de sociedades de comercialización internacional cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados de personas que pertenezcan al régimen común, distintos de los agentes de retención mencionados en los numerales 1 y 2 o cuando el pago se realice a través de sistemas de tarjeta débito o crédito, o a través de entidades financieras en los términos del artículo 376-1 de este Estatuto.

Este despacho ha señalado que las obligaciones derivadas de la calidad de agente de retención en el impuesto sobre las ventas, como son la de efectuar la retención, consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, a cargo de los responsables del Régimen Común proveedores de sociedades de comercialización internacional (en adelante SCI), opera a partir del periodo inmediatamente siguiente a la vigencia de la Ley 1430, vale decir, a partir del 01 de enero de 2011 (oficio 77119 del 3 de octubre de 2011).

Lo anteriormente señalado resulta importante, pues se debe recordar que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (artículo 9 del Código Civil), principio que se pone de presente en este caso respecto del cumplimiento

de dichas obligaciones, razón por la cual resulta inquietante que el consultante plantee la viabilidad de unas alternativas (preguntas 1, 3 y 4) que justifica en el desconocimiento de la citada norma.

Así las cosas, respecto de estas preguntas este despacho no se pronunciará, pues no es de su competencia avalar procedimientos basadas en el desconocimiento de normas, sino el de absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación, en este caso, de las normas tributarias.

Hecha la anterior precisión, se debe indicar que una de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las obligaciones en comento, es el rechazo en forma definitiva de las solicitudes de devolución o compensación, tal como lo señala el numeral 5 del artículo 857 del Estatuto Tributario:

Artículo 857. Rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación. <Artículo modificado por el artículo 141 de la Ley 223 de 1995> Las solicitudes de devolución o compensación se rechazarán en forma definitiva:

(...)

5. <Numeral adicionado por el artículo 14 de la Ley 1430 de 2010> Cuando se compruebe que el proveedor de las sociedades de comercialización internacional solicitante de devolución y/o compensación, **a la fecha de presentación de la solicitud no ha cumplido con la obligación de efectuar la retención, consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, de los periodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos a la fecha de presentación de la solicitud.**

(...)

Si bien ya se ha señalado en anterior doctrina (oficio 77119 del 3 de octubre de 2011) que esta causal de rechazo por ser clara no amerita análisis ni explicación adicional, llama la atención de este despacho que tanto el numeral 7 del artículo 437-2 y como el numeral 5 del artículo 857, ambos del Estatuto Tributario son normas adicionadas por la Ley 1430 de 2010. Esto hace necesario acudir a sus antecedentes con el fin de establecer cuál fue la intención del legislador al incorporarlas a la normatividad tributaria.

En ese sentido al consultar la exposición de motivos del proyecto de ley 124 de 2010 cámara, 174 de 2010 senado (Gaceta del congreso 779 del 15 de octubre de 2010) y su informe de ponencia para primer debate (Gaceta del congreso 932 del 19 de noviembre de 2010), tenemos que estas normas se introdujeron al Estatuto Tributario como un mecanismo de control sobre los proveedores de las SCI, tal como se observa en el informe de ponencia:

(...)

3.14 Sobre las sociedades de comercialización internacional

Dadas las múltiples observaciones que se han recibido sobre el artículo 8a del proyecto radicado, relacionado con las ventas a las Sociedades de Comercialización Internacional, se propone mantener el tratamiento de exento y por lo tanto, se suprime el mencionado artículo y se elimina la derogatoria propuesta al literal b) del artículo 481 del Estatuto.

En lugar de la eliminación de dicho tratamiento, **se adoptan mecanismos de control sobre los proveedores de estas sociedades para que actúen como agentes de retención del impuesto sobre las ventas de las compras realizadas a sus propios proveedores, esto como un mecanismo de eficiencia en la recaudación y control en las operaciones relacionadas con aquellas sociedades.**

De otra parte, se propone adicionar una causal de rechazo a las solicitudes de devolución de saldos a favor del impuesto sobre las ventas, cuando no se acredite previamente la consignación de las retenciones practicadas por parte de los proveedores de las Sociedades de Comercialización Internacional.

(Se resalta).

En consecuencia, dado el especial carácter que tienen estas normas se requiere que los responsables del Régimen Común proveedores de SCI, en su calidad de agentes de retención del impuesto sobre las ventas, practiquen la correspondiente retención cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados de personas que pertenezcan al régimen común y cumplan las demás obligaciones relacionadas (consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, entre otras).

En este punto este despacho llama la atención en los presupuestos que consagra numeral 5 del artículo 857 del Estatuto Tributario como causal de rechazo, los cuales parten de la base que la Administración compruebe el incumplimiento por parte del proveedor de las obligaciones anteriormente mencionadas, de aquellos **periodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos a la fecha de presentación de la solicitud.**

En consecuencia, la primera pregunta relacionada con la posibilidad de solicitar devolución sin ser objeto de rechazo definitivo, al existir declaraciones de retención que ya se encuentran en firme y que no contienen las retenciones en la fuente que debieron efectuarse, deberá responderse en forma negativa, por efectos de lo señalado en el mencionado artículo 857.

Respecto de la viabilidad de presentar y pagar las retenciones omitidas antes de presentar la solicitud de devolución, esta alternativa será posible siempre que se encuentren dentro de la oportunidad y los requisitos exigibles para efectuar la corrección de la declaración del periodo correspondiente y la solicitud de devolución de saldo a favor se encuentre dentro del término previsto para ello.

Se le recuerda al consultante que según los artículos 815 y 850 del Estatuto Tributario, los saldos a favor que se liquiden en las declaraciones tributarias pueden: imputarse o solicitarse su compensación y/o devolución. En ese sentido, por disposición expresa del artículo 815 ibídem los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias, pueden imputarlos dentro de su liquidación privada del mismo impuesto, correspondiente al siguiente período gravable y los artículos 816 y 854 del mismo Estatuto, disponen que la solicitud de devolución y/o compensación de un saldo a favor por parte del contribuyente, deberá presentarse a más tardar dos (2) años después de la fecha de vencimiento del término para declarar.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" -"técnica"- dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) YUMER YOEL AGUILAR VARGAS, Subdirector de Gestión de Normativa y Doctrina.