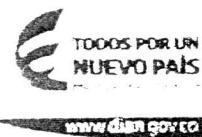


T
SD

MINISTERIO DE HACIENDA



Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 08 JUN. 2017

100208221-0000995

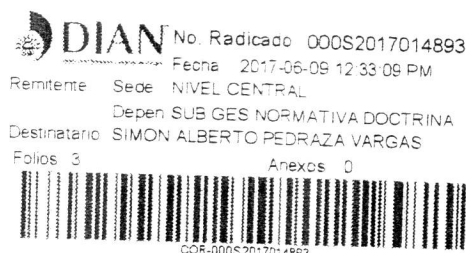
Señor

SIMON ALBERTO PEDRAZA VARGAS

Calle 104 No.14ª - 45 Of. 303

E-mail: simonpedraza@risksolutions.com.co

Bogotá D.C.



Ref: Radicado 100007893 del 03/03/2017.

Tema: Impuesto sobre las ventas.

Descriptor: Vencimiento para declarar/Término para solicitar compensación/Acción penal.

Fuentes Formales: Ley 1819 de 2016, artículo 339. Estatuto Tributario, artículos: 817, 823, 828 y 855.

Cordial saludo, Señor Pedraza.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho es competente para resolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en el ámbito de su competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Solicita indicar la normatividad y procedimiento aplicables considerando que una sociedad tiene saldo a favor por concepto de renta año gravable 2016, e IVA por pagar año 2016 y va a compensar, existiendo sin embargo, diferencia de plazos, ya que el IVA lo debe pagar en marzo pero la devolución del saldo en renta la radica solamente hasta junio de 2017.

Indica usted que esta situación se presenta considerando la Ley 1819 de 2016, acorde con la cual la compensación de IVA se da en un plazo legal de 50 días hábiles prorrogables, término que no es coherente con los 60 días calendario para cumplir con la obligación a partir de la fecha de vencimiento.

Pregunta usted cuál es el procedimiento establecido en la ley para que la DIAN no inicie un proceso de cobro contra la empresa?

Al respecto se observa lo siguiente:

La DIAN por disposición legal tiene facultades de cobro coactivo, es decir, que está facultada para cobrar de manera directa las obligaciones de los impuestos que administra. En efecto, los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario regulan el proceso de cobro coactivo de las

deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones de competencia de la Entidad.

Este proceso tiene por objeto el pago de las obligaciones pendientes a cargo del contribuyente, responsable o agente retenedor, más los intereses respectivos. Así las cosas, son susceptibles de cobro, según el artículo 828 ibídem, entre otras:

"1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación ."

El parágrafo de esta norma indica que:

"Para efectos de los numerales 1 y 2 del presente artículo, bastará con la certificación del Administrador de Impuestos o su delegado, sobre la existencia y el valor de las liquidaciones privadas u oficiales. Para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente."

Así las cosas, si el contribuyente tiene a cargo obligaciones por concepto de los impuestos que administra la DIAN, que consten entre otros, en liquidaciones privadas que no se hayan pagado dentro de los plazos que señala el gobierno nacional, las mismas prestan mérito ejecutivo y por consiguiente son susceptibles de cobro coactivo.

La Entidad puede abordar una etapa persuasiva, de modo que a través de oficios, requerimientos o llamadas puede invitar al contribuyente, responsable o agente retenedor a cancelar las obligaciones a su cargo que estén pendientes de pago. No obstante, si el contribuyente efectivamente las debe y no procede a su pago o si aduce que se encuentra al día y no aporta las pruebas correspondientes (declaraciones y/o recibos oficiales de pago en bancos), acorde con las disposiciones mencionadas, procede el cobro coactivo profiriendo mandamiento de pago y las actuaciones subsiguientes tendientes al respectivo pago.

El proceso de cobro, de acuerdo con las normas de orden tributario, atiende a unos tiempos. En efecto, el artículo 817 del Estatuto Tributario, establece:

"ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

- 1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.*
 - 2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.*
 - 3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.*
- ..."*

Sin perjuicio de lo anterior, el plazo de cinco años al que se refiere la norma anterior puede ser objeto de suspensión en los eventos mencionados en el artículo 818 del mismo Estatuto.

En este sentido, para que la DIAN adelante un proceso de cobro, basta que la misma establezca que el contribuyente, responsable o agente retenedor se encuentra en mora de obligaciones tributarias a su cargo. Por el contrario, la DIAN se abstiene de adelantar este proceso, en los casos en los cuales el contribuyente se encuentra al día en obligaciones de esta naturaleza. Así mismo, cuando el obligado es requerido de manera persuasiva y demuestra el pago correspondiente o si el proceso de cobro avanza a una etapa coactiva, si el contribuyente demuestra el pago o procede al pago correspondiente, el mismo será objeto de

archivo.

Ahora bien, como formas de extinción de las obligaciones tributarias, se encuentran, entre otras, el pago directo el cual debe realizarse según las fechas de vencimiento establecidas en los lugares señalados para tal efecto. También se encuentra la compensación.

Por su parte, la declaración de renta de las personas jurídicas por el respectivo año gravable, debe presentarse dentro del año calendario siguiente. Efectivamente, la declaración de renta del año 2016, debe presentarse en el año 2017, a más tardar en los vencimientos que señala el Decreto reglamentario 2105 de 2016. Las declaraciones del impuesto sobre las ventas deben presentarse igualmente dentro de los vencimientos que fija el gobierno nacional, en las fechas siguientes al vencimiento del respectivo período.

Siendo la compensación es una forma de extinción de las obligaciones tributarias, para que pueda utilizarse un saldo a favor con esos fines, este saldo debe reflejarse en una declaración privada. No es posible disponer un saldo a favor mientras no se cumpla con la presentación de la respectiva declaración. Ahora bien, el contribuyente que presenta un valor a pagar en una declaración del impuesto sobre las ventas, puede utilizar un saldo a favor ya existente para compensar. Si el contribuyente tiene la mera expectativa de un saldo a favor en una declaración que todavía no ha presentado, es su decisión si no paga esa obligación. El no pago oportuno genera intereses de mora y, en todo caso, la DIAN puede ejercer legalmente sus facultades de cobro. La entidad no está obligada a detener este proceso ante la expectativa de un saldo a favor de una declaración que aún no se ha presentado.

Ahora bien, la ley otorga al contribuyente un término para solicitar la respectiva devolución y/o compensación de deudas pendientes de pago. Así mismo, la ley prevé un plazo a la DIAN para efectos de la devolución y/o compensación, toda vez que es necesario verificar y asegurar la existencia del saldo y la procedencia de la devolución.

En concreto, el artículo 855 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 19 de la Ley 1607 de 2012, otorga a la DIAN un término de cincuenta (50) días para devolver, que puede ser suspendido hasta por noventa (90) días, según establece el artículo 857-1 ibídem, cuando decide adelantar la correspondiente investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 339 de la Ley 1819 de 2016, modificó el artículo 402 del Estatuto Tributario en los siguientes términos.

“Artículo 402. Omisión del agente retenedor o recaudador. El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de cuarenta (48) a ciento ocho (108) meses y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a 1.020.000 UVT.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas o el impuesto nacional al consumo que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguiente a la fecha fijada por el Gobierno nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

El agente retenedor o el responsable del impuesto sobre las ventas o el impuesto nacional al consumo que omita la obligación de cobrar y recaudar estos impuestos, estando obligado a ello, incurrirá en la

misma penal prevista en este artículo.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones

Parágrafo. *El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a la ventas, el impuesto nacional al consumo o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiere iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar." (Subrayado fuera de texto)*

Como se constata, la Ley 1819 de 2016, a través del artículo 339, no modificó los términos propios del proceso de devolución y/o compensación previstos en las disposiciones antes aludidas, ni modifica los plazos de presentación y pago de las declaraciones tributarias incluida la correspondiente al impuesto sobre las ventas, ya que los plazos para la presentación y pago de las declaraciones tributarias, como hemos visto, los fija anualmente el gobierno nacional mediante decreto.

Lo que hace la Ley 1819 de 2017, a través de la norma en cita, es poner un límite para efectos del inicio de la acción penal, de tal modo que si no se consigna el valor del impuesto sobre las ventas o del impuesto nacional al consumo o el valor de las retenciones en la fuente recaudado, **a más tardar dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional para la respectiva presentación y pago**, se dispara el procedimiento tendiente a la sanción correspondiente que, en este caso, es de carácter penal e implica pena privativa de la libertad y multa.

En este punto es relevante señalar que la ley penaliza **al responsable del recaudo del impuesto sobre las ventas o del impuesto nacional al consumo**, así como al agente retenedor (o autorretenedor), **por retener indebidamente el valor de los impuestos que recauda a nombre del Estado**. En efecto, los valores que se facturan, a título de ejemplo, por concepto de IVA a los adquirentes de los bienes y servicios así como los valores que se retienen al beneficiario del pago, los soportan estos sujetos y, el responsable del impuesto a las ventas o agente de retención, según el caso, los recauda a nombre del Estado durante el respectivo período, siendo su obligación presentar la declaración correspondiente y proceder al pago dentro de los plazos señalados para ello. No hacerlo en esa oportunidad implica retener recursos públicos. En este sentido, lo que hace la ley es sancionar penalmente a quien retiene indebidamente esos recursos, aspecto por lo demás reprochable toda vez que impide que el Estado cumpla con sus obligaciones ante la comunidad.

Así las cosas, cumplidos los términos para efectos de la presentación y pago de las declaraciones del impuesto sobre las ventas, impuesto nacional al consumo y/o retención en la fuente, y transcurridos en todo caso dos meses adicionales al vencimiento, sin que el contribuyente o agente retenedor proceda al respectivo pago, tiene lugar el proceso de cobro como antecedente para el inicio de la acción penal, acorde con la nueva disposición legal, sin perjuicio de la resolución inhibitoria, preclusión de investigación o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiere iniciado por tal motivo, en el evento de la extinción de la obligación.

En los anteriores términos se atiende su inquietud.

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 ícono de "Normatividad" –"técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
P/Apbm.