

## Documento **TRIBUTAR-io**

Octubre 02 de 2020

Número 742

Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

**Síguenos en twitter: @ocorredoralejo**

### **¿AGUDEZA FISCALIZADORA O INTENTO DE MEJORAR RECAUDO?**

Por estos días, los contribuyentes han venido recibiendo diversos oficios persuasivos de la autoridad tributaria, la mayoría con una introducción que busca sensibilizar al contribuyente a partir de la pandemia y de la necesidad de ser solidarios con la situación, y luego de ello, anuncia la DIAN que (i) el costo de ventas reflejado en la declaración de renta es superior al de mercado; (ii) o que la rentabilidad de la empresa es inferior a la media del mercado; (iii) o que por haber corregido los medios magnéticos se invita a remitir la copia del pago de la sanción.

Hacemos referencia especial al tercero de los anteriores oficios ya que la DIAN informa al contribuyente que al hacer cruces periódicos de modificaciones a los medios magnéticos versus los pagos de sanciones asociados evidencia que no aparece pago de la sanción y por ello invita a realizar el pago dentro de un plazo prudencial de 15 días siguientes a la comunicación remitida.

A la par que este oficio masivo se remite a los contribuyentes, la Dirección Jurídica de la DIAN emite un concepto general sobre sanciones asociadas al reporte de información tributaria. Se trata del concepto 0539 del 30 de septiembre, en el cual se concluye que la sanción a que se refiere el artículo 651 ET aplica bajo el criterio de responsabilidad objetiva, de manera que el simple hecho de corregir el medio magnético es un indicativo de lesividad, es decir, de daño al Estado y consecuente imposición de la sanción.

Recuerda la DIAN que el artículo 651 del ET dispone una sanción del 5%, 4% o 3% dependiendo de si no se reportó la información, se suministró en forma errónea o se presentó en forma tardía. Destaca que cuando el contribuyente utiliza la práctica de autoenmienda, la ley otorga una reducción de la sanción al 20% y si en años anteriores no ha cometido una falta similar, puede verse beneficiado de una reducción adicional al 50% o 75% de la sanción, en los términos del artículo 640 ET.

La doctrina anterior es impecable en su contenido y tiene total apego a la ley actual. Sin embargo, es importante considerar algunos elementos adicionales de reflexión para la atención del oficio persuasivo citado.

Por un lado, en efecto, la ley contiene un criterio de "autoflagelación" en el sentido de que si el sujeto enmienda un posible comportamiento equivocado, la sanción se reduce, pero en todo caso, hay sanción. Sin embargo, el artículo 651 ET no dispone un plazo para el pago de la sanción; por ello, bien pueden los



contribuyentes modificar el medio magnético y no pagar la sanción, esperando a que el órgano estatal promueva una acción de persuasión para obtener el pago.

Ahora, el punto es que aunque el artículo 651 ET dispone la obligación de liquidar y pagar una sanción reducida, existe dificultad para determinar la base porque si bien están tipificadas las conductas punibles, no hay claridad sobre la base de imposición de la sanción. Habla la norma de aplicar una sanción equivalente al 5% de las **sumas** respecto de las cuales no se suministró la información; al 4% de las **sumas** respecto de las cuales se suministró en forma errónea; o al 3% de las **sumas** respecto de las cuales se suministró de forma extemporánea.

¿Qué entender por **sumas** respecto de las cuales se suministra en forma errada el reporte? El inventario de errores es grande, pero apretadamente podemos encontrar los siguientes casos:

- ✓ Reporte de un valor que no corresponde. Se reporta a Pedro con un pago de \$1.000 y resulta que el pago era de \$800 o de \$1.200. ¿La **suma** mal reportada es la informada inicialmente, la nueva que debe reportarse, o la diferencia de partidas?
- ✓ Reporte de un sujeto que no corresponde. Se reporta a Pedro con \$1.000, pero el beneficiario era Juan con el mismo valor. ¿Existe **suma** mal reportada, si el valor no tiene variación?
- ✓ Reporte de un sujeto con un NIT que no corresponde. Se reporta el pago a Pedro por \$1.000 con el NIT 111 y su NIT debía ser 666. ¿Existe **suma** mal reportada, si el valor no tiene variación?
- ✓ Reporte de un sujeto con un nombre que no corresponde. Se reporta el NIT 666 con el nombre de Juan, pero realmente debe reportarse a Pedro. ¿Existe **suma** mal reportada, si el valor no tiene variación?
- ✓ Información exógena presentada con la información de OCA SAS, pero al presentarla quien firma el reporte es su representante legal, como si la información correspondiera a él como persona natural. ¿Existe información mal reportada o no reportada, sabiendo que el error es de transmisor y no de información reportada?

Existe el oficio 021693 de 2017 en el cual la DIAN traza criterios para la liquidación de la sanción, y allí señala que "(...) atendiendo el tenor literal de la norma transcrita, (...) únicamente hacen alusión a las sumas o montos respecto de los cuales no se suministró, se suministró en forma errónea o extemporánea la información exigida, sin mencionar de manera particular el número de veces o la forma en la que debe ser reportada la misma (detallada o desagregada), ya que en todo caso la información es una sola." (Sin subraya original)

Con este criterio, el concepto "sumas" equivale a los montos o valores objeto de reporte, de manera que si el monto reportado no se modifica, no hay base para imponer sanción.



Existe doctrina adicional de la DIAN que ha hecho desarrollos cercanos al tema, como ocurre con el oficio 33262 de diciembre 12 de 2017, que analizó el error de información presentada por el representante legal con su nombre y firma. En esa oportunidad dijo la DIAN que, a pesar de haberse presentado la información, el hecho de haberla reportado por quien no corresponde hacía incurrir en sanción de extemporaneidad. No se analizó en esa oportunidad el manejo de la ley antitrámites.

Por otra parte, conocido es el concepto unificado de aplicación de sanciones, 014116 de 2017 en el cual la DIAN hace un desarrollo de la tipicidad sancionatoria, pero no hace desarrollo alguno de las bases de aplicación de la sanción.

Al final, entonces, quienes han tenido la conducta sana y plausible de enmendar sus errores de reporte y que no han pagado la sanción, deben valorar el tipo de error para establecer la existencia de una base de liquidación y proceder, conforme a ese sano juicio y criterio, a pagar la sanción y remitir copia del mismo a la autoridad en los términos indicados en el oficio persuasivo.

Y si el sujeto considera que no hay base para liquidar, simplemente no debe contestar y esperar a que la DIAN, tal como lo anuncia en sus oficios persuasivos, inicie averiguación formal para determinar si había o no lugar a liquidar la sanción. Quizá es importante señalar que el hecho de no pagar la sanción con ocasión del oficio persuasivo no implica aumentos de sanciones ni pérdida de la posibilidad de las reducciones de ley.

Y como moraleja de este cuento, juzgamos interesante la gestión de la DIAN con fiscalizaciones y oficios virtuales (a tono con la tecnología y el momento actual), pero no cabe duda que este plan está fundado en la necesidad de mejorar los recaudos porque "de grano en grano llena la gallina el buche". Hacia allá está encaminado el camino. ¿Aló?

**TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga, exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.**

**Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.**