

TRATAMIENTO AL IVA RETENIDO EN LA FUENTE EN OPERACIONES CON RESPONSABLES DEL REGIMEN SIMPLIFICADO

Por: **Gustavo Humberto Cote Pena**
Abogado afiliado ASEUNAB
Director DIAN

Con las decisiones adoptadas en la reforma tributaria aprobada por la ley 223 de 1995, se dispuso en nuestro país la aplicación de la figura de la retención en la fuente, en el ámbito del impuesto sobre las ventas.

El mecanismo de recaudo denominado **Retención en la Fuente**, había venido demostrando su dinámica en el impuesto sobre la renta, con importantes ventajas recaudatorias y de control. Hoy en día, el mecanismo origina algo más de la tercera parte de los ingresos tributarios de la Nación por concepto de este impuesto directo.

Ya en 1992, con ocasión de la segunda Reforma Tributaria del anterior Gobierno (ley 6ª), la Retención en la Fuente se aplicó por primera vez en un impuesto diferente al de la renta, como fue el caso del Impuesto de Timbre, con lo cual se introdujo para este tributo un ingrediente de administración que ha permitido observar una importante recuperación de su recaudación.

La aplicación de la retención en el IVA, permitió, mediante la identificación de las operaciones a ella sometidas, involucra sectores de difícil control a la tributación y facilitó la simplificación en las relaciones tributarias entre el Estado y los pequeños responsables que se encuentran ubicados en el denominado "**Régimen Simplificado**" al eliminárseles la obligación de declarar.

La responsabilidad en el manejo de la Retención en la Fuente por IVA se ubica en cabeza de las entidades estatales, los grandes contribuyentes, las entidades responsables o no del impuesto que paguen servicios gravados a no residentes y los responsables o no del impuesto que paguen servicios gravados a no residentes y los responsables del Régimen Común que adquieran bienes o servicios gravados a personas del Régimen Simplificado.

La tarifa de retención está definida, para la generalidad de los casos, por el 50 % del impuesto sobre las ventas que se origina en la respectiva operación. Sin embargo, la tarifa es igual al valor total del impuesto cuando corresponda a servicios gravados prestados por no residentes.

La causación de la retención corre la misma suerte de las retenciones del impuesto sobre la renta, esto es, que deberá efectuarse en el momento del pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero, y en materia de obligaciones y sanciones, aplican las mismas normas del Estatuto Tributario que aplican a los retenedores por otros impuestos.

En relación con los responsables del Régimen Simplificado, la retención presenta la particularidad de no implicar disminución alguna del valor pagado o abonado en cuenta por la operación gravada, pues el retenedor tiene la obligación de asumir el monto de la retención y de elaborar una nota de contabilidad que se constituye en el soporte de la transacción y de la retención efectuada.

La retención asumida en estos eventos, puede ser recuperada por el agente retenedor, mediante su solicitud como impuesto descontables.

A raíz del fallo del Honorable Consejo de Estado que declaró la nulidad del artículo 5º del Decreto 380 de 1996 (Sent. 22 de Noviembre de 1996, Exp. No. 7764, Magistrado Ponente Fabio Londoño Gutiérrez), algunas personas han interpretado que ya no es posible tratar como impuesto descontable el IVA "retenido" a los responsables del régimen simplificado.

En principio, esta conclusión podría resultar acertada si se tiene en cuenta únicamente la parte resolutive de la sentencia. Pero si se mira el contenido de los fundamentos de la decisión adoptada, se llega a una conclusión diferente.

Recordemos que la norma anulada disponía que el descuento debería hacerse en la forma prevista en el "título VII del libro tercero del estatuto tributario", en lo pertinente.

Con el ánimo de permitir llegar al verdadero alcance del fallo comentado, a continuación

transcribo los apartes más importantes del mismo.

" Para la sala es evidente que al señalar, de manera clara y precisa, el artículo 485-1 la forma en que puede accederse al descuento del impuesto sobre las ventas cuya retención es asumida por el responsable del régimen común, de conformidad con el artículo 4º del mismo decreto, y remitir respecto de las condiciones de procedibilidad a los artículos 483 y 485, de haber sido necesaria su expedición, en tanto la ley no hubiere sido suficientemente explícita, ha debido circunscribirse a estos preceptos, que de por sí contienen y remiten a las exigencias y restricciones que gobiernan el tema de los impuestos descontables en general, limitados por el mismo artículo 483 a los "legalmente autorizados".

No obstante, la disposición Acusada, al artículo 5º del Decreto 380 de 1996, (...), se aparta del marco de sujeción normativa establecido por el legislador vale decir, " en la forma prevista en los artículos 483 y 485 del Estatuto Tributario" y condiciona su procedencia al cumplimiento de lo establecido en el "**Título VII del libro Tercero del Estatuto Tributario, en lo pertinente**". (Se destaca)

Hechas estas precisiones el Consejo de Estado reitera la posición ya expresada en ocasiones anteriores sobre el alcance y límites de la Facultad reglamentaria que le asiste al Gobierno Nacional, para enmarcarla dentro de los criterios de COMPETENCIA Y NECESIDAD (Véase sentencia del 15 de julio de 1994, Exp. No. 5393 M:P Dr. Guillermo Chaín) y afirma:

" (...) la forma de la reglamentación adoptada en el reglamento resulta contraria a su finalidad propia que es la de hacer práctica y posible la ejecución de la ley, pues es justamente la imprecisión derivada del condicionamiento del descuento a la observancia de las disposiciones en "lo pertinente", conduce a que su cumplimiento quede al arbitrio e interpretación de distintos interesados, tornando lo que es claro, en ambiguo.

Por las anteriores consideraciones, la disposición acusada merece ser retirada del ordenamiento "

Desapareciendo del mundo jurídico el artículo 5º del Dcto 380 de 1996, podemos inferir que la regulación sobre el punto específico que nos ocupa, queda limitada a los artículos 483, 485 y 485-1 del Estatuto Tributario.

Relacionadas estas disposiciones con los apartes transcritos de la Sentencia del Consejo de Estado,

se puede concluir que al señalarse en el artículo 485-1 del ET el tratamiento como descuento del IVA retenido al responsable del régimen simplificado, se cumple con el requisito exigido por el artículo 483 del mismo Estatuto, de estar LEGALMENTE AUTORIZADO y, por consiguiente, se impone aceptar que se mantiene vigente el tratamiento cuestionado.