



IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios



4° CONGRESO DE GESTIÓN GERENCIAL Y NORMATIVA TRIBUTARIA

RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA TRIBUTARIA Y ABUSO FISCAL

VICTOR HUGO BECERRA HERMIDA



IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios

DEFINICIONES



De manera sintética, se puede afirmar que el fraude fiscal consiste en el abuso de las formas jurídicas con desviación de los objetivos pretendidos por el legislador, ocultando o alterando los hechos económicos con la consecuente disminución de los tributos a pagar.

Las características del fraude fiscal son las siguientes:

1. No necesariamente implica la violación de la ley en forma directa,
2. La realidad económica contrasta frente a la realidad formal,
3. Se abusa de las formas jurídicas,
4. Se presenta una desviación de los objetivos perseguidos por el legislador, al tener como finalidad la de aminorar o eliminar la carga tributaria.

Concepto DIAN 051977 de 2005



“En síntesis, la aplicación del concepto de fraude fiscal en la labor de interpretación de las normas tributarias deberá tener en cuenta los principios de equidad, eficiencia, progresividad contenidos en el artículo 363 de la Constitución Política; el principio de reserva de ley, según el cual la determinación de los elementos del tributo es competencia exclusiva del legislador conforme al artículo 338 ibídem; el concepto de justicia consagrado en el numeral 9 del artículo 95 ibídem y la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma contenido en el artículo 228 de la Constitución”.

Concepto DIAN 051977 de 2005



Para algunos doctrinantes, **la elusión** hace referencia al desarrollo de conductas y procederes de los contribuyentes tendientes a utilizar estrategias de orden legal o vacíos normativos, para minorar el impuesto a pagar.

Un ejemplo de esto puede ser en el caso del impuesto de industria y comercio, cuando un constructor actúa mediante un contrato de administración delegada y presenta en su declaración tributaria esta actividad, no como de servicios, sino como actividad industrial, beneficiándose así de una tarifa inferior.



Para algunos doctrinantes, **la evasión** hace referencia a la utilización de maniobras manifiestamente ilegales para no cumplir con la obligación tributaria sustancial y/o formal o para disminuir intencionalmente el monto del impuesto a pagar.

Un ejemplo de esto puede ser el comerciante que vende sin factura y de contado para evitar el impuesto sobre las ventas, siendo el caso que cumple con todas las características para ser responsable del IVA.

Otro ejemplo, los casos de evasión pasiva que son sancionados conforme al art. 658-2 del E.T.



Una operación o serie de operaciones constituirá abuso en materia tributaria cuando involucre el uso o la implementación de uno o varios actos o negocios jurídicos artificiosos, sin razón o propósito económico y/o comercial aparente, con el fin de obtener provecho tributario, independientemente de cualquier intención subjetiva adicional.

Se entiende por provecho tributario la alteración, desfiguración o modificación de los efectos tributarios que, de otra manera, se generarían en cabeza de uno o más obligados tributarios o beneficiarios efectivos, tales como la eliminación, reducción o diferimiento del tributo, el incremento del saldo a favor o de las pérdidas fiscales y la extensión de beneficios o exenciones tributarias.



Se entenderá que un acto o negocio jurídico es artificioso y por tanto carece de propósito económico y/o comercial, cuando se evidencie, entre otras circunstancias, que:

1. El acto o negocio jurídico se ejecuta de una manera que, en términos económicos y/o comerciales, no es razonable.
2. El acto o negocio jurídico da lugar a un elevado beneficio fiscal que no se refleja en los riesgos económicos o empresariales asumidos por el obligado tributario.
3. La celebración de un acto o negocio jurídico estructuralmente correcto es aparente, ya que su contenido oculta la verdadera voluntad de las partes.



La Administración Tributaria podrá recharacterizar o reconfigurar toda operación o serie de operaciones que constituya abuso en materia tributaria y, consecuentemente, desconocer sus efectos. En este sentido, podrá expedir los actos administrativos correspondientes en los cuales proponga y liquide los impuestos, intereses y sanciones respectivos.

Se entiende por recharacterizar o reconfigurar, la potestad con que cuenta la Administración Tributaria para determinar la verdadera naturaleza, forma o particularidades de una operación o serie de operaciones, distinta a la que el obligado tributario pretende presentar, y que conlleva a diferentes consecuencias tributarias.



LA DIAN PUEDE:

Desconocer los efectos de la conducta constitutiva de abuso y recharacterizarlos o reconfigurarlos como si la conducta abusiva no se hubiere presentado.

expedir los actos administrativos correspondientes en los cuales proponga y liquide los impuestos, intereses y sanciones correspondientes a los contribuyentes o responsables del tributo o a sus vinculados y adicionalmente, a quienes resulten responsables solidaria o subsidiariamente por los mismos e iniciar los procedimientos aplicables de conformidad con el Estatuto Tributario.



LA DIAN PUEDE:



Remove el velo corporativo de entidades que hayan sido utilizadas o hayan participado, por decisión de sus socios, accionistas, directores o administradores, dentro de las conductas abusivas.



LA DIAN DEBE:

Motivar sus actos conteniendo la descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la conducta abusiva, las pruebas en que se funda la Administración Tributaria respecto de tales hechos, actos u omisiones y la referencia expresa a la valoración de las pruebas que haya presentado el contribuyente para desvirtuar la conducta abusiva. Para todos los efectos del presente artículo, se dará plena y cabal aplicación a las disposiciones y principios en materia procedimental y probatoria pertinentes.



ABUSO FISCAL EN R. T. E

CLÁUSULA GENERAL PARA EVITAR LA ELUSIÓN FISCAL. En ningún caso se reconocerá la aplicación del Régimen Tributario Especial a aquellas entidades que abusando de las posibilidades de configuración jurídica defrauden la norma tributaria que sería aplicable, o que mediante pactos simulados encubran un negocio jurídico distinto a aquel que dicen realizar o la simple ausencia de negocio jurídico.

Le corresponde a la autoridad tributaria regularizar mediante liquidación oficial, siguiendo el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, los supuestos de abuso del derecho, fraude a la ley o simulación en los que incurran las entidades beneficiarias del régimen tributario especial

ABUSO FISCAL EN R. T. E

ACTOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE CONSTITUYEN ABUSO

El fin principal de la entidad no obedezca a un interés general mediante la realización de las actividades meritorias, sino a una explotación económica con fines de distribución de los excedentes directa o indirectamente. En la apreciación de esta circunstancia se debe tener en cuenta entre otros factores, cuáles son las principales fuentes de percepción de ingresos y cual es la destinación efectiva de tales recursos

Existan o se otorguen beneficios o condiciones especiales para acceder a los bienes o servicios ofrecidos por la entidad, a los fundadores, asociados, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno, los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado?? inclusive de cualquiera de ellos o cualquier entidad o persona con la cual alguno de los antes mencionados tenga la calidad de vinculado económico de acuerdo con los artículos 260-1 y 450 del Estatuto Tributario



ABUSO FISCAL EN R. T .E

ACTOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE CONSTITUYEN ABUSO

Se adquieran a cualquier título, de manera directa o indirecta, bienes o servicios a los fundadores, asociados, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno, los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos o a cualquier entidad o persona con la cual alguno de los antes mencionados tenga la calidad de vinculado económico de acuerdo con los artículos 260-1 y 450 del Estatuto Tributario.

La remuneración de los cargos de fundadores, asociados, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno o de cualquier relación laboral contratada por la entidad le dé derecho a quien emplea su capacidad de trabajo a participar en los resultados económicos de la entidad directamente o a través de persona o entidad interpuesta.



ABUSO FISCAL EN R. T .E

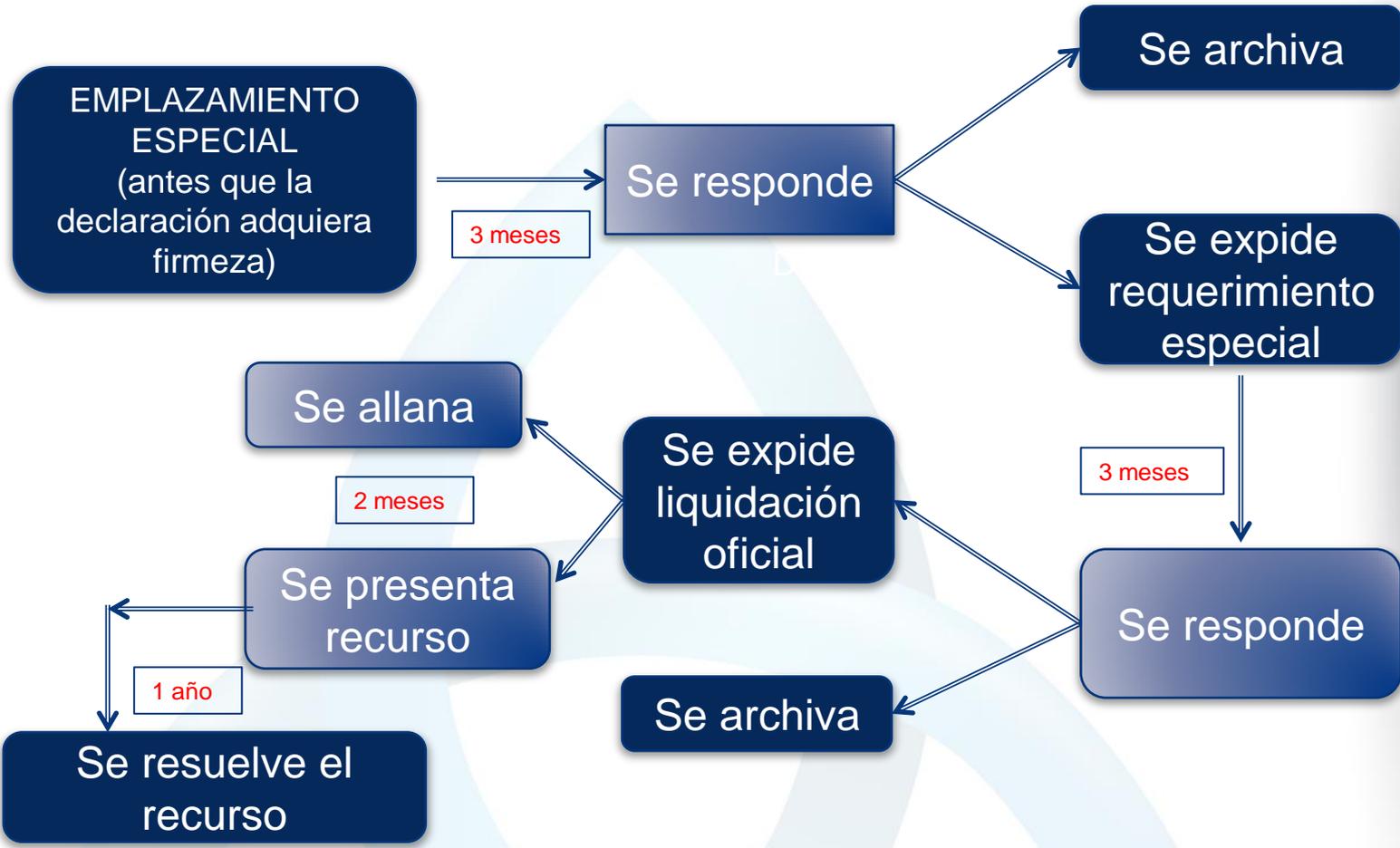
ACTOS Y
CIRCUNSTANCIAS
QUE CONSTITUYEN
ABUSO



Se reciben formalmente como donaciones, dinero, bienes o servicios, por los cuales, las entidades sin ánimo de lucro retribuyen directa o indirectamente al donante como contraprestación implícita por la supuesta donación. En este caso, los valores recibidos como donación serán gravadas en cabeza de la entidad perceptora como ingresos distintos a los de su objeto social y adicionalmente no concederá deducción alguna al donante en el impuesto sobre la renta.



PROCEDIMIENTO ABUSO FISCAL





IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios

DELITOS FISCALES

LA OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR (ART. 402 CP)



Omisión de agente retenedor o recaudador



Hecho sancionable:

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. Omitir la obligación de cobrar y recaudar el IVA o el Impuesto Nacional al Consumo o no consignar su valor en el mismo término

Sanción: 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.

A TENER EN CUENTA

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

Si se extingue 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.

LA OMISIÓN DE ACTIVOS, LA DEFRAUDACIÓN Y LA PROMOCIÓN DE ESTRUCTURAS DE EVASIÓN TRIBUTARIA (ART. 434ª CP ART: 63 ley 1943/18)



Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes



Hecho sancionable:
Omitir **dolosamente** activos o presentar menor valor de los activos declarados o declare pasivos inexistentes en la declaración de renta en un valor igual o superior a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y se liquide un mayor impuesto a cargo.

Sanción: pena privativa de la libertad de 48 a 108 meses de prisión y multa del 20% de los activos omitidos, del valor del pasivo inexistente o de la diferencia de valor del activo declarado por un menor valor.



LA OMISIÓN DE ACTIVOS, LA DEFRAUDACIÓN Y LA PROMOCIÓN DE ESTRUCTURAS DE EVASIÓN TRIBUTARIA (ART. 63)

A TENER EN CUENTA

- Valor de activos según métodos de valoración patrimonial del E.T.
- Pasivos según lo declarado

- Entre 5000 y 7250 SMLMV: Pena
- Entre 7251 y 8500 SMLMV: Pena + 1/3
- Superior a 8500 SMLMV: Pena + 1/2

Sólo puede iniciarse a solicitud del Director de la DIAN, o su delegado o autoridad competente, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad

No hay acción penal si hay interpretación razonable del derecho aplicable al caso y hay extinción de la acción, si se corrige la declaración y se paga, siempre que sea menor a 8500SMLMV



DEFRAUDACIÓN O EVASIÓN TRIBUTARIA (ART. 434B CP ART. 63 LEY 1943/18)



Defraudación fiscal o evasión tributaria



Hecho sancionable: el contribuyente que dolosamente, estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omite ingresos, o incluya costos o gastos inexistentes, o reclame créditos fiscales, retenciones o anticipos improcedentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto a cargo por un valor igual o superior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sanción: Podrá ir desde 36 a 60 meses de prisión y la multa será del 50% mayor impuesto a cargo determinado. Se aumentará si el monto del impuesto a cargo liquidado oficialmente es superior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.



DEFRAUDACIÓN O EVASIÓN TRIBUTARIA (ART. 434B CP ART. 63 LEY 1943/18)

A TENER EN CUENTA

- Entre 251 y 2500 SMLMV: Pena
- Entre 2501 y 8500 SMLMV: Pena + 1/3 parte
- Superior a 8500 SMLMV: Pena + 1/2 parte

Sólo puede iniciarse a solicitud del Director de la DIAN, o su delegado o autoridad competente, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad

No hay acción penal si hay interpretación razonable del derecho aplicable al caso y hay extinción de la acción, si se corrige la declaración y se paga, siempre que sea menor a 8500SMLMV



IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios

OTRAS NORMAS RELEVANTES



ARTICULO 323. LAVADO DE ACTIVOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>
<Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes **o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito**, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.



ARTÍCULO 6o. Adiciónese el artículo 340A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 340A. Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.

No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios. En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica.



IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios



IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios



IUS VERITAS
ABOGADOS S.A.S.
Asesores Jurídicos y Tributarios

www.iusveritas.com

GRACIAS !!!