

CASAS DE CAMBIO - Operaciones autorizadas / IVA EN OPERACIONES DE CAMBIO - Son responsables del impuesto los intermediarios del medio cambiario / IVA - Se aplica a las operaciones de cambio cuando exista compraventa de divisas

Pues bien, conforme al artículo 85 de la Resolución Externa 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República las operaciones autorizadas para las casas de cambios son: Compra y venta de divisas o de títulos representativos de las mismas que correspondan a operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario: Compra y venta de divisas a los intermediarios del mercado cambiario; y. Enviar o recibir giros de divisas del exterior para operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario. Por su parte, el artículo 5 del Decreto 1107 de 1992, que reglamentó la Ley 6 de 1992, dispuso en relación con el impuesto sobre las ventas en operaciones cambiarias que, sin perjuicio de lo dispuesto en el último inciso del artículo 443-1 del Estatuto Tributario, son responsables del Impuesto sobre las Ventas en las operaciones cambiarias los intermediarios del mercado cambiario, las compañías de financiamiento comercial y las casas de cambio autorizadas. Constituye operación cambiaria para los efectos del artículo 486-1 del Estatuto Tributario, la transacción de venta de divisas que efectúen los responsables del impuesto, señalados en el inciso anterior. Los responsables del impuesto por operaciones cambiarias podrán discriminar en todos los casos el impuesto liquidado y cobrado en la transacción de venta de las divisas o hacerlo solo cuando el comprador de aquéllas así lo solicite. Conforme al artículo 486-1 del Estatuto Tributario, antes de la modificación del artículo 41 de la Ley 788 de 2002, y de conformidad con el Decreto 1107 de 1992 que reglamentó la Ley 6 de 1992, el impuesto a las ventas en las operaciones cambiarias, aplicaba cuando se estuviera en presencia de una compraventa de divisas, pues, el Decreto 1107 de 1992, especificó que las casas de cambios serían responsables del IVA, por las ventas de divisas y por ello, el impuesto se determinaría por la diferencia entre la tasa de venta de las divisas a la fecha de la operación y la tasa promedio de compra de la respectiva entidad en la misma fecha, establecida en la forma indicada por la Superintendencia Bancaria, multiplicada por la tarifa del impuesto y por la cantidad de divisas enajenadas durante el día, es decir, responde al concepto de compraventa y en el caso de giros internacionales donde simplemente se da la transferencia de divisas, no se dan tales elementos, menos aún se puede aplicar esa base por la cantidad de divisas enajenadas durante el día, pues, ello equivaldría a generar el impuesto sobre el total de la operación, cuando no hay enajenación de divisas, sino reembolso de las divisas que la casa de cambio entregó al beneficiario del giro, en cumplimiento del encargo efectuado por las Money Remitter.

NOTA DE RELATORIA: Se reitera sentencia Consejo de Estado, Sección Cuarta de 26 de marzo de 2009, Rad. 16363, M.P. Ligia López Díaz

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009)

Radicación: 760012331000200403241-01

Número Interno: 16676

CAMBIO EXACTO S.A., contra LA DIAN

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la DIAN contra la sentencia de 23 de febrero de 2007 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, estimatoria de las súplicas de la demanda contra los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración de IVA de la actora del bimestre uno de 1999.

ANTECEDENTES

El 18 de marzo de 2000 CAMBIO EXACTO S.A., presentó declaración de IVA por el bimestre uno de 1999, en la que determinó un saldo a favor de \$32.464.000.

Previo requerimiento especial y su respuesta, la DIAN practicó la Liquidación Oficial de Revisión 900008 de 6 de marzo de 2003, en la que fijó ingresos por operaciones gravadas por \$2.083.193.000 correspondientes a comisiones por giros pagados (\$444.424.556,95) y operaciones de ventas de divisas (\$1.638.768.194.67). En consecuencia, fijó un total saldo a pagar de \$823.856.000, incluida la sanción por inexactitud de \$526.966.000.

Por Resolución 9000014 de 5 de abril de 2004 LA DIAN modificó la liquidación oficial para levantar la sanción por inexactitud.

DEMANDA

CAMBIO EXACTO S.A., solicitó la nulidad de la liquidación de revisión y de la resolución que la confirmó; a título de restablecimiento pidió que se declare que la sociedad no está obligada a pagar el mayor impuesto y la sanción por inexactitud determinados en los actos acusados.

Invocó como normas violadas los artículos 2, 6, 29, 121, 123[2], 150[11 y 12], 209, 338 y 372 de la Constitución Política; 1, 2, 311, 420, 421, 443-1 y 486-1 del Estatuto Tributario; 27, 28, 29, 30 y 1849 del Código Civil; 920 del Código de Comercio; 2, 3, 18, 19 y 28 del Código Contencioso Administrativo; 4 y 176 del Código de Procedimiento Civil; 4[b] de la Ley 9 de 1991; 45 de la Ley 153 de 1887; 1624 del Código Civil; 59[2] de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de República; 1, 2 y 326 del Decreto 663 de 1993 modificado

por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998 y Ley 510 de 1999 y el numeral 1.12 del Concepto DIAN 001 de 2003.

El concepto de violación lo desarrolló así:

La Administración confundió las operaciones cambiarias de compra y venta de divisas (artículo 85 [1 y 2] de la Resolución 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República), que se encuentran gravadas con IVA, con las de monetización o giros de divisas del exterior para operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario (artículo 85 [4] *ibídem*).

El artículo 486-1 del Estatuto Tributario se refiere a la determinación del IVA en los servicios financieros y la actora no pertenece al sistema financiero sino que es intermediaria del mercado cambiario. La recepción de giros autorizada a CAMBIO EXACTO S.A., no puede entenderse como una actividad financiera, pues aunque en su desarrollo está comprendido el manejo de dineros, éstos son propios.

Las divisas monetizadas no constituyen compraventa de divisas, sino el producto del reembolso efectuado por los corresponsales del exterior por los pagos que la actora hizo en Colombia a los beneficiarios de los giros. Como no hay compra de divisas no se puede liquidar el gravamen, dado que el Estatuto Tributario obliga a calcular la tasa promedio de compra.

La monetización de los reembolsos de divisas del exterior por cancelación de los préstamos en moneda colombiana o recuperación de cartera a las money remitter o corresponsales, se completa con una operación de monetización a favor de CAMBIO EXACTO. S.A., que se origina en operaciones de cambio “recibos de giro”, autorizadas por el artículo 85 [4] de la Resolución 21 de 1993 del Banco de la República¹.

La operación de monetización sólo genera rentas por diferencia en cambio que se califican de gravables en el impuesto sobre la renta, pero no clasifican como gravables, excluidas o exentas de IVA.

Mediante autos de archivo a favor de Unidas S.A., la DIAN precisó que no existe compraventa de divisas en la monetización de los reembolsos por

¹ Al efecto, cito CONCEPTO DIAN 21754 de 1997.

cancelación de contratos de préstamos en pesos colombianos, o recuperación de moneda extranjera a las money remitter o corresponsales.

Los actos demandados están falsamente motivados y fueron expedidos con desviación de poder, puesto que la actuación se inició por denuncia de terceros; sin embargo, no aparecen el denunciante, la forma de la denuncia, los hechos denunciados, ni si hubo intervención o no del Comité Técnico, información esencial para soportar la actuación.

Al resolver el recurso de reconsideración en relación con otros bimestres, la demandada encontró razonada la tesis de la sociedad sobre la diferencia de criterios por lo que levantó la sanción por inexactitud.

No existe correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación de revisión, pues, el primero se fundó en “reiterada doctrina” y la segunda, en dos conceptos, que además de estar derogados, son posteriores a la presentación de la declaración.

En su calidad de mandante, la money remitter o corresponsal ejecuta, perfecciona y materializa en el exterior la entrega de uno o varios giros a un beneficiario que reside en Colombia a través de CAMBIO EXACTO, su mandataria.

El Banco de la República precisó que las casas de cambio reciben órdenes de entrega de giros, con dineros propios, a nombre y por cuenta de las money remitter; a su vez, el ICDT señaló que el giro internacional es un negocio jurídico complejo que requiere la celebración de varios contratos autónomos, el primero entre un girador (v gr colombiano que quiere enviar unas divisas a su país) y una sociedad localizada en el país de origen (money remitter), mediante el cual el mandante le encarga al mandatario que ponga a disposición de un tercero localizado en otro país un determinado valor. El mandatario en este caso tiene derecho a una comisión por el servicio prestado. El segundo, entre un corresponsal del exterior (money remitter) quien actúa como mandante y un intermediario del mercado cambiario, quien actúa como mandatario, el cual tiene por objeto el encargo de entregar un medio de pago a la persona o entidad designada para este efecto.

No es procedente la sanción por inexactitud, pues, los datos declarados por la sociedad son completos y verdaderos; además, es evidente la existencia de una

diferencia de criterios en torno al derecho aplicable, pues la contradictoria posición de la DIAN quedó demostrada cuando en tres resoluciones de reconsideración, expedidas el mismo día, decidió levantar la sanción por inexactitud porque acogía la tesis del contribuyente del reembolso de divisas.

En la resolución que agotó la vía gubernativa la DIAN adujo como “prueba reina” un contrato de corresponsalía entre la actora y el money remitter CANAL MONEY TRANSFER, en el cual se desdibujan todos los argumentos de la sociedad; no, obstante, no expresó ninguna argumentación que llevara a esa conclusión y no contradijo ninguno de los argumentos de la sociedad.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones por las siguientes razones:

CAMBIO EXACTO presta servicios en el territorio nacional (artículo 420 del Estatuto Tributario); en el reembolso de divisas la demandante adquiere físicamente moneda extranjera cuando ésta ingresa a su propiedad en una cuenta bancaria a su nombre, ya sea en el exterior o en Colombia, en el momento en que la money remitter cancela la cuenta por cobrar presentada por la sociedad.

La moneda extranjera producto del contrato con el corresponsal en la operación, es un activo que se negocia o vende a la entidad bancaria en la que se encuentra depositada, momento en el que se genera el hecho gravado con IVA (artículos 486-1 del Estatuto Tributario y 5 inciso 2 del Decreto 1107 de 1992).

Los autos de archivo dictados a Casa de Cambios Unidas S.A. son inaplicables en este asunto, toda vez que la investigación versó sobre las comisiones recibidas como remuneración del corresponsal; además, sólo vinculan al contribuyente a quien se dirigió.

Los conceptos que invocó la actora son posteriores a la presentación de la declaración que se modificó y no pueden ser aplicados de manera retroactiva.

El artículo 5 del Decreto 1107 de 1992 estableció la responsabilidad del impuesto sobre las ventas en el desarrollo de las operaciones cambiarias, en cabeza de los intermediarios del mercado cambiario, las compañías de

financiamiento comercial y las casas de cambio autorizadas, sin perjuicio del inciso 2 del artículo 443-1 del Estatuto Tributario.

La sanción por inexactitud fue levantada al decidir el recurso de reconsideración.

Del análisis del contrato entre CAMBIO EXACTO S.A., y el corresposal o money remitter se aprecia que la casa de cambio ejecuta órdenes de pago de acuerdo con instrucciones del money remitter en el territorio colombiano, siendo por tanto un acuerdo de prestación de servicios.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló los actos demandados y declaró la firmeza de la liquidación privada por los motivos que se sintetizan de la siguiente manera:

De los artículos 421 y 486-1 del Estatuto Tributario y el concepto 53001072 de 24 de febrero de 2006, expedido por LA DIAN, se desprende que los giros y transferencias dan lugar al cobro del IVA porque constituyen prestación de un servicio, de acuerdo con el contrato de mandato que se generó.

Sin embargo, la tarifa del IVA no debe aplicarse sobre la totalidad de los reintegros o reembolsos de los dineros utilizados en los giros u operaciones de cambio, sino sobre el valor de las comisiones y demás remuneraciones que se perciban por quien presta el servicio.

El concepto en mención es aplicable a este asunto, dado que constituye una adecuada interpretación de situaciones que no habían sido comprendidas por la DIAN, como se corrobora con las erradas liquidaciones oficiales que se encuentran en el expediente.

LA APELACIÓN

La DIAN apeló por las siguientes razones:

Dentro de las operaciones cambiarias autorizadas a las casas de cambio está la compraventa de divisas, que es hecho generador de IVA (artículo 421 del Estatuto Tributario en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1107 de 1999).

La actora no incluyó como ingresos gravados los derivados de las operaciones de venta de divisas y las comisiones de giros pagados, servicio que no está excluido de IVA (artículo 476 del Estatuto Tributario); por lo tanto, constituye hecho generador de IVA conforme a los artículos 421, 443-1 y 486-1 del Estatuto Tributario.

De acuerdo con los artículos 5 del Decreto 1107 de 1992 y 486-1 del Estatuto Tributario, la actora es responsable del IVA en las operaciones cambiarias, el cual se determina tomando la diferencia entre la tasa de venta de las divisas a la fecha de la operación y la tasa promedio de compra.

La DIAN expidió los actos acusados con base en los conceptos 0833065 de 1996 y 111383 de 2000 que se encontraban vigentes al momento de su expedición. No obstante, en la sentencia apelada se hace mención al concepto 53001072 de 2006, que no resulta aplicable a este asunto, dado que el mismo sólo tiene efectos hacia el futuro.

En síntesis, CAMBIO EXACTO S.A., no declaró la totalidad de los ingresos brutos por operaciones gravadas provenientes del diferencial cambiario entre la venta de divisas y de comisiones por servicios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora solicitó confirmar la sentencia apelada, para lo cual se refirió a los conceptos de la DIAN 17090 y 53001 de 2006, que respaldan su posición, los cuales no pueden ser desatendidos por la demandada, como lo prevé el artículo 264 de la Ley 223 de 1995.

La DIAN insistió en los argumentos de la apelación.

El Ministerio Público pidió confirmar el fallo recurrido para lo cual reiteró el concepto que emitió dentro del expediente 16363, el cual se sintetiza así:

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 1107 de 1992 son responsables del IVA en las operaciones cambiarias, entre otras, las casas de cambio autorizadas.

Según el artículo 486-1 del Estatuto Tributario, la demandante es responsable del IVA cuando realiza la venta de divisas, lo cual no ocurrió en este

caso, pues, sólo se trató de un reembolso, en razón del giro que la actora debió pagar con recursos propios, sin constituirse en contraprestación o pago por el valor de las divisas recibidas.

En relación con los ingresos por comisiones por los servicios financieros, la DIAN se fundamentó en el artículo 486-1 [4] del Estatuto Tributario; sin embargo, esta disposición sólo tuvo vigencia a partir de 2002, pues, fue un inciso adicionado por el artículo 41 de la Ley 788 de dicho año y no resulta aplicable al bimestre en discusión.

Tampoco se puede determinar con fundamento en el artículo 443-1 del Estatuto Tributario, porque es una norma general que se debe armonizar con el artículo 447 *ibídem*, las cuales no pueden aplicarse a las operaciones cambiarias que tienen regulación especial en el 486-1 del mismo ordenamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación, la Sala precisa si se ajustan a derecho los actos por los cuales LA DIAN modificó la declaración de IVA del bimestre 1 de 1999. En concreto, precisa si la actora realizó compraventa de divisas y si dejó de incluir como operaciones gravadas los ingresos obtenidos, así como los recibidos por concepto de comisiones percibidas por el giro de divisas efectuado al país.

Sobre el asunto en estudio, la Sala se pronunció en oportunidad anterior, criterio que ahora reitera².

Conforme a la liquidación de revisión acusada, La DIAN adicionó a la demandante ingresos por operaciones gravadas con el argumento de que aquella compraba y vendía divisas en desarrollo del contrato de agencia para giros del exterior, según el siguiente análisis:

“[...]cuando el destinatario acude a la casa de cambios en Colombia –Cambio Exacto-, para reclamar el giro que el remitente en el exterior ordenó a través del corresponsal) ocurre la operación de compra o adquisición de las divisas, la cual según manifiesta el actor en su oficio de respuesta se reconoce como una cuenta por cobrar que el agente (casa de cambios en Colombia –Cambio Exacto S.A.) tiene para con el corresponsal en el exterior.

Lo que ocurre después de la compra, es que pasa un tiempo (no especificado por el contribuyente en su respuesta) para que el corresponsal cancele al agente en Colombia (Casa de Cambios- Cambio Exacto) la cuenta por cobrar.

² Sentencia de de 26 de marzo de 2009, expediente 16363, C.P. doctora Ligia López Díaz.

Dicha cuenta se registra y cancela en moneda extranjera, razón por la cual, el agente, (casa de cambio) debe proceder a REEXPRESARLA, actividad que le permite generalmente tener un ingreso por diferencia en cambio. Si se admite la tesis del contribuyente, nos veríamos abocados a que éste pudiera modificar la tasa de compra (generalmente incrementándola) mediante la reexpresión de las cuentas por cobrar en moneda extranjera que tenga con el corresponsal.

[...]

Evaluando los contratos celebrados con los corresponsales de Cambio Exacto se observa que el monto de la tasa de cambio acordada por el corresponsal con la persona que en el exterior envía el giro para que en Colombia sea pagado por Cambio Exacto, debe ser respetada por el contribuyente dentro de la operación de adquisición de las divisas y pago del giro en Colombia.

[...]

Al momento en que el corresponsal canceló la cuenta por cobrar mediante la entrega efectiva de las divisas a Cambio Exacto, se produjo la adquisición real y cierta de las mismas por parte de esta última, adquisición que en ese instante tuvo un valor igual al monto en pesos que en tal momento registraba la cuenta por cobrar materia de cancelación.

Cuando siguiendo las instrucciones impartidas por el corresponsal, Cambio Exacto hizo entrega de divisas al destinatario, igualmente quedó registrada una cuenta por cobrar al corresponsal, cuenta que en tal caso es equivalente al monto en pesos de las divisas, liquidadas desde el primer instante a la TRM (tasa representativa del mercado) del día en el cual se entregaron las divisas al destinatario, cuenta que al ser cancelada mediante las divisas que efectivamente entregó el corresponsal, comportó igualmente la adquisición de las divisas por el monto en pesos que en esa fecha tenía la cuenta por cobrar.

En las compras de divisas, operación esta distinta a la de los giros pagados, el valor de adquisición de las divisas que son entregadas a Cambio Exacto el mismo día de la adquisición está dado por el monto en pesos acordado como precio por las divisas respectivas, sin que en tal evento se presente cuenta por cobrar alguna ni reexpresión a efectuar para efectos de calcular la tasa promedio de compra³ (Subraya la Sala).

En la liquidación oficial, la DIAN concluyó que para la determinación del IVA en los servicios financieros por operaciones cambiarias, se debe ponderar únicamente la tasa promedio de compra de divisas de la respectiva entidad en la misma fecha de la operación (artículo 486-1 [1] del Estatuto Tributario); dicha tasa de compra, para el caso de los giros pagados en Colombia por la sociedad, es la acordada por el girador en el exterior con el corresponsal y no la TMR (tasa representativa del mercado) usada por la contribuyente para valorar en moneda nacional la cuenta por cobrar con el corresponsal el día que éste la cancela. En los demás servicios financieros, el impuesto se determina aplicando la tarifa a la base gravable, integrada en cada operación, por el valor total de las comisiones (artículo 486-1 [4] del Estatuto Tributario).

³ Liquidación Oficial (folio 14 c.ppal).

Por su parte, en la resolución que decidió la reconsideración, la DIAN estableció que según el contrato de mandato con CANAL MONEY TRANSFER⁴, la actora obtenía los siguientes ingresos: una comisión por la prestación de servicios en el territorio nacional y el diferencial cambiario, que es el producto de la compra y venta de divisas. Y, concluyó que CAMBIO EXACTO S.A., es responsable del IVA generado por el servicio ejecutado en el país.

A juicio de la demandante, la DIAN convirtió la monetización, los reembolsos y la recepción de giros en compraventa de divisas, con lo cual confundió dos operaciones de cambio distintas: la compraventa de divisas y la recepción y pago de giros provenientes del exterior. Además, en su criterio, los reembolsos y monetización de divisas corresponden a la cancelación de los contratos de mutuo en moneda colombiana concedidos por la actora a las money remitter; se trata, entonces, de operaciones o servicios como intermediario cambiario y no de servicios financieros.

Pues bien el artículo 85 de la Resolución Externa 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República, vigente para la época de los hechos⁵, señala **las operaciones de cambio** autorizadas para las casas de cambios, así:

1. Compra y venta de divisas o de títulos representativos de las mismas que correspondan a operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario;
2. Compra y venta de divisas a los intermediarios del mercado cambiario; y,
[...]
4. Enviar o recibir giros de divisas del exterior para operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.

De otra parte, el artículo 486-1 del Estatuto Tributario, vigente para el período en discusión, disponía⁶:

⁴Allí se pactó que “el diferencial cambiario producto y resultante de la compra y venta de divisas por parte de CAMBIO EXACTO se destinará el ochenta por ciento (80%) para CAMBIO EXACTO y el veinte por ciento (20%) para CANAL.- COMISIÓN ESPECIAL: De la comisión definida en la cláusula segunda y que a partir de la fecha de la firma del presente, será del UNO POR CIENTO (1%) CANAL le reconocerá a CAMBIO EXACTO el cincuenta por ciento (50%)” (Pág.8 de la resolución 9000013 folio 60 c.ppal).

⁵ Modificada por la Resolución Externa 8 de 2000

⁶ Este artículo fue adicionado por la Ley 6 de 1992 y antes de la modificación efectuada por el artículo 41 de la Ley 788 de 2002.

“ARTICULO 486-1. DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO EN LOS SERVICIOS FINANCIEROS. Cuando se trate de **operaciones cambiarias**, el impuesto se determina tomando la diferencia entre la tasa de venta de las divisas a la fecha de la operación y la tasa promedio de compra de la respectiva entidad en la misma fecha, establecida en la forma indicada por la Superintendencia Bancaria, multiplicada por la tarifa del impuesto y por la cantidad de divisas enajenadas durante el día.

[...]

En los demás servicios financieros, el impuesto se determina aplicando la tarifa a la base gravable, integrada en cada operación, por el valor total de las comisiones y demás remuneraciones que perciba el responsable por los servicios prestados, independientemente de su denominación. Lo anterior no se aplica a los servicios contemplados en el numeral tercero del artículo 476, ni al servicio de seguros que seguirá rigiéndose por las disposiciones especiales contempladas en este Estatuto”.

El artículo 5 del Decreto 1107 de 1992, que reglamentó la Ley 6 de 1992, dispuso que, sin perjuicio de lo dispuesto en el último inciso del artículo 443-1 del Estatuto Tributario, **son responsables del IVA en las operaciones cambiarias** los intermediarios del mercado cambiario, las compañías de financiamiento comercial y las casas de cambio autorizadas. La misma norma precisó que constituye operación cambiaria para los efectos del artículo 486-1 del Estatuto Tributario, **la transacción de venta de divisas que efectúen los responsables del impuesto**, señalados en el inciso anterior.

Con ocasión del recurso de reconsideración, el revisor fiscal de la actora describió el procedimiento operativo y contable del pago de giros de divisas, en los siguientes términos⁷:

“Una persona en el exterior se acerca a las oficinas de un corresponsal para colocar un giro un beneficiario aquí en Colombia, el corresponsal le indica que se hará a través de CAMBIO EXACTO S.A. CASA DE CAMBIO, se pacta la tasa y la cantidad de las divisas que el remitente desea le lleguen a su beneficiario.

El corresponsal (MONEY REMITTER) envía el reporte del giro con un número de consecutivo y los datos completos tanto del remitente como del beneficiario, para que éste pueda ser entregado.

[...]

En nuestra compañía la contabilización de los giros está descentralizada, ello quiere decir que en la misma oficina donde se pagó el giro, en forma simultánea se contabiliza el proceso así:

163530 Cuentas por cobrar	\$XXXX	
corresponsales		
11050501 Caja efectivo		\$XXXX

⁷ Folios 454 y 455 del Libro Recurso de Reconsideración.

163530 Cuentas por cobrar corresponsales	\$XXXX	
111505 Banco X		\$XXXX

En este caso si fue pagado
en cheque

Cada corresponsal está identificado con un código, a la 163530 le adicionamos el código del corresponsal que le corresponda, igual sucede con los bancos.

Una vez pagado el giro (previa identificación del beneficiario) se le envía al corresponsal (en el exterior) la solicitud de transferencia (cuenta de cobro) por todos los giros pagados. A través de los Bancos en un término no mayor a 8 días se realiza dicha transferencia.

Una vez efectuada la operación con los bancos del exterior, nuestro departamento de tesorería realiza la negociación con las respectivas tesorerías de los bancos nacionales, al concretarse la negociación, Dpto. de contabilidad de la Dirección general produce una factura contiene los siguientes requisitos [...]:

Valor que es abonado en la cuenta corriente y se contabiliza así:

111505 Banco con quien se negocia	\$XXX	
163530 Corresponsal que canceló		\$XXXX

(También se indica el valor en
dólares)

Se calcula el ingreso o el gasto por diferencia en cambio con base en la tasa promedio y la tasa de negociación si esta última es mayor a la primera, dará base para el cálculo del IVA del 16% en caso contrario, el valor total de la factura será el resultado de multiplicar el número de divisas por la tasa de negociación.

[...]

De lo anterior se concluye que la función del corresponsal es rembolsar los valores previamente cancelados por concepto de giros a un beneficiario específico, dándose cumplimiento a un contrato de mandato”.

El procedimiento descrito permite concluir que en las operaciones de giro de divisas no hay compraventa de moneda extranjera, sino un encargo del corresponsal para que la casa de cambio nacional entregue a un beneficiario en el país el dinero enviado por el remitente desde el exterior⁸.

La DIAN entiende que en el giro de divisas existe compraventa de las mismas cuando el corresponsal cancela la cuenta por cobrar mediante la entrega de la moneda extranjera a la actora. Sin embargo, la operación que se presenta es una transferencia de divisas que la casa de cambios previamente ha entregado al beneficiario del giro en el país⁹.

⁸ Sentencia de de 26 de marzo de 2009, expediente 16363, C.P. doctora Ligia López Díaz.

⁹ Ibídem

Dado que para el período en discusión, el impuesto a las ventas en las operaciones cambiarias se causa por la compraventa de divisas (artículos 486-1 del Estatuto Tributario y 5 del Decreto 1107 de 1992), y se determina por la diferencia entre la tasa de venta de las divisas y la tasa promedio de compra de las mismas, multiplicada por la tarifa del impuesto y por la cantidad de divisas enajenadas durante el día, **no se causa el IVA en el caso de giros internacionales**. Ello, porque no hay compraventa de divisas sino sólo transferencia de la moneda extranjera¹⁰. Además, no se puede aplicar la base por la cantidad de divisas enajenadas durante el día, pues, ello equivaldría a generar el IVA sobre el total de la operación, a pesar de que no hay enajenación de moneda extranjera sino reembolso de las divisas que la casa de cambio entregó al beneficiario del giro, en cumplimiento del encargo efectuado por los corresponsales.

La DIAN convirtió la operación de giros o transferencias de divisas en compraventa de las mismas y aunque reconoció la existencia de un servicio, concluyó que hubo una operación de compraventa. Lo anterior denota también falta de claridad en las glosas y configura una violación al debido proceso, en la medida en que impide ejercer un adecuado derecho de defensa al administrado, lo cual acarrea la nulidad de los actos acusados.

Además, la DIAN determinó el impuesto a las ventas por las comisiones con fundamento el artículo 486-1 [4] del Estatuto Tributario (servicios financieros); sin embargo, el decreto reglamentario dispuso que en las operaciones cambiarias, las casas de cambios serían responsables del impuesto por las ventas de divisas, es decir, no le otorgó responsabilidad tributaria por las demás operaciones cambiarias, entre ellas, los giros de divisas, razón por la cual, el gravamen no tenía fundamento legal.

Finalmente, frente al argumento de la demandada en el sentido de que el Tribunal dictó el fallo con base en el concepto 01790 de 24 de febrero de 2006, el cual no había sido expedido para la fecha de los actos demandados, cabe precisar que los actos se anularon con base en las normas tributarias; en concreto, el artículo 486-1 del Estatuto Tributario. Además, el hecho de que el concepto no sea aplicable al período en discusión no modifica la conclusión de que los actos demandados son ilegales.

¹⁰ Ibídem

Las razones que anteceden son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 23 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de CAMBIO EXACTO S.A., contra LA DIAN.

RECONÓCESE a la abogada Amparo Merizalde de Martínez como apoderada de la demandada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ