



RESOLUCION SANCION DECLARATORIA
PROVEEDOR FICTICIO

CONTINGENCIA INTEGRAL

Número: 202100506001851
de fecha diciembre 24 de 2021

EXPEDIENTE: 202182350100007683
FECHA DEL EXPEDIENTE: 06 de mayo de 2020
INVESTIGADO: DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS
NIT: 900.912.721-0
DIRECCIÓN: CL 7 19 25 P 2
CIUDAD / MUNICIPIO: Dagua
DEPARTAMENTO: Valle del Cauca
PAÍS: COLOMBIA
CÓDIGO DE MATERIA: Tributario
IMPUESTO: Impuesto sobre la renta
AÑO: 2018
PERÍODO: 1
CODIGO ACTO 601

COMPETENCIA

El Director Seccional de Impuestos de Cali, en uso de las facultades que le confieren los artículos 671, 684, 684-1 y 688 del Estatuto Tributario, artículo 70 del decreto 1742 de 2020, artículo 2 Numeral 2.6 de la Resolución 0069 de agosto 09 de 2021, artículo 3º Resolución 0000082 del 26 de agosto de 2021, y demás normas concordantes, es competente para proferir la presente RESOLUCION SANCION POR DECLARATORIA DE PROVEEDOR FICTICIO POR EL TERMINO DE CINCO (5) AÑOS, a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS con NIT 900.912.721-0.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

OPORTUNIDAD

La presente Resolución Sanción por declaratoria de proveedor ficticio por el término de cinco (5) años, a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS con NIT 900.912.721-0., es oportuna, según lo establecido en los artículos 637 y 638 del Estatuto Tributario que señalan:"

Art.637. Actos en los cuales se pueden imponer sanciones. Las sanciones podrán imponerse mediante resolución independiente, o en las respectivas liquidaciones oficiales y 638 del Estatuto Tributario (Modificado por el Artículo 64 de la Ley 6 de 1992).

Art.638. Cuando las sanciones se impongan en resolución independiente, deberá formularse el pliego de cargos correspondiente, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio, del período durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable o cesó la irregularidad, para el caso de las infracciones continuadas. Salvo en el caso de la sanción por no declarar, de los intereses de mora, y de las sanciones previstas en los artículos 659, 659-1 y 660 del estatuto tributario, la cuales prescriben en el término de cinco años.

(...)

Conforme a las disposiciones previamente transcritas, y teniendo en cuenta la investigación que se adelanta a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S NIT. 900.912.721-0, correspondiente al Impuesto sobre la Renta del año gravable 2018, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 1.6.1.13.2.12 del Decreto 2442 de 2018, el término de vencimiento para presentar la declaración del impuesto sobre la renta por el año gravable 2018 vencía el día 06 de mayo de 2019, por lo que se establece que la Administración Tributaria contaba con facultades para formular Pliego de cargos No. 2021005030000053 de fecha 06 de mayo de 2021, notificado al correo electrónico registrado el 06 de mayo de 2021, siendo éste rebotado (folio 53), por lo que se notifica al domicilio fiscal reportado por el contribuyente en el Registro Único Tributario RUT.-CL 7 19 25 P 2 del municipio de Dagua-Valle del Cauca, el cual fue devuelto por el correo con causal " NO RESIDE" (folio 47) y publicado posteriormente en la web DIAN el 19 de julio de 2021 (folio 49),.

Una vez notificado el pliego de cargos y de acuerdo al artículo 671 del Estatuto Tributario, el contribuyente tiene un mes para dar respuesta, término que venció el 19 de agosto de 2021

Teniendo en cuenta la situación de orden público, presentada en la ciudad de Cali para dicha fecha, se suspendieron los términos en los procesos y actuaciones administrativas mediante las siguientes resoluciones:

Resolución 0033 de abril 28 de 2021, suspendió términos entre el 29 de abril y el 2 de mayo de 2021; la Resolución 0035 de mayo 3 de 2021, suspendió términos entre el 3 de mayo y el 9 de mayo de 2021; posteriormente la Resolución 0040 suspendió términos entre el 10 y el 18 de mayo de 2021; y por último la Resolución 00043 de mayo 18 de 2021, ordena suspender términos desde el 19 de mayo hasta el 08 de junio de 2021, es decir, con un término total de suspensión de 41 días para que el contribuyente presentará respuesta al pliego de cargos, Cargos, es decir que, el termino de respuesta se vencía el día 09 de julio de 2021.

Así las cosas, y atendiendo el inciso 2 del artículo 638 E.T., el termino para proferir resolución sanción es el 9 de enero de 2022. Por consiguiente, la presente actuación se encuentra dentro de la oportunidad legal prevista en la norma

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

ANTECEDENTES

En Reunión del día 28 de julio de 2020, del Nivel Directivo del Proceso de Fiscalización y Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali (en adelante DSI Cali), la jefe del Grupo de Control de Obligaciones Formales de la División de Gestión de Fiscalización, presenta informe sobre las constataciones efectuadas, según investigación adelantada mediante expediente OY-2016-2019-1112 de septiembre 16 de 2019 a la sociedad INDUSTRIAS EL BUEN SABOR DEL PACIFICO LTDA. EN LIQUIDACIÓN NIT. 900.188.505 que fue reportada en la información exógena año gravable 2016 por la Sociedad contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S NIT. 900.912.721-0, valor que fue solicitado por el investigado en dicho expediente como Costo. Le efectuaron visita a las direcciones reportadas, tanto en el RUT como en la Cámara de comercio, donde se indica que se encuentra ubicado en el municipio de Dagua - Valle del Cauca y no fue ubicado; se indagó a los vecinos, quienes manifestaron no conocerlos. La declaración de renta del año gravable 2018 fue presentada el 6 de mayo de 2019, con formulario No.1114604253356 y Adhesivo DIAN No. 91000614356853.

En reunión del Nivel Directivo del Proceso de Fiscalización y Liquidación de la DSI Cali, de julio 28 de 2020, se selecciona a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, para establecer la existencia o no de las transacciones económicas, y de existir méritos para ello, se proceda a formular el correspondiente Pliego de Cargos por Declaración de Proveedor Ficticio por el término de cinco (5) años.

Mediante Auto de Apertura (formulario número 13229000475401) de mayo 6 de 2021, la jefe del Grupo de Auditoría Tributaria I de la División de Gestión de Fiscalización de la DSI CALI, en uso de las amplias facultades de fiscalización y en especial de los artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario, dispone que se adelante la investigación por “Determinación e imposición de Sanciones”, en el Programa “Sanciones Propuestas Derivadas de Investigaciones de Fondo”, identificado con el código IH, por el impuesto sobre la Renta del año gravable 2018. (ver folio 1 presente expediente IH 2018 2021 07683)

De conformidad con lo ordenado en el Auto de Apertura antes citado, se adelanta la investigación, dentro de la cual se realiza Auto de Organización número 22 de mayo 6 de 2021, mediante el cual se trasladan algunos documentos recaudados en la investigación adelantada a la sociedad INDUSTRIAS EL BUEN SABOR DEL PACIFICO LTDA. EN LIQUIDACIÓN NIT. 900.188.505, Expediente OY-2016-2019-1112, relacionados con el contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, por ser pertinentes para la presente investigación. Los documentos trasladados desde el folio 31, 43, 45 al 47,53 al 57 hasta el folio 58 del expediente antes mencionado hacen parte integral de la presente investigación y obran a folios 20 al 26 en el expediente número 202181690100007683.

Dando cumplimiento a los Lineamientos de Fiscalización Tributaria, al procedimiento PR COT 0220 “Investigación de Obligaciones Tributarias Sustanciales y Formales”, se efectúan las diligencias investigativas en ejercicio de las amplias facultades de fiscalización, de cuyos análisis y evaluaciones de los hechos evidenciados y de las pruebas recaudadas se logra inferir la simulación e inexistencia de las operaciones reportadas por la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0.

De conformidad con el Auto de Apertura formulario No. 13229000475401 de mayo 6 de 2021, en uso de las facultades establecidas especialmente en los artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario, se adelanta la investigación tributaria, por el Impuesto de Renta del año gravable 2018, a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

En desarrollo de la investigación, la funcionaria asignada para la misma procede a realizar las consultas en el Sistema DIAN, tales como Registro Único Tributario (RUT), Obligación financiera, análisis de operaciones, numeración de facturación, así como informaciones de convenios provenientes de otras entidades, como son: las consultas en el registro único empresarial y social RUES, estableciéndose lo siguiente:

CONSULTA RUES (REGISTRO UNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL)

De acuerdo con la consulta en RUES - Cámara de Comercio de Cali, se determina que la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0 inicialmente se constituyó en la Cámara de Comercio de SANTANDER DE QUILICHAO el 26 de noviembre de 2015 y posteriormente registrada por cambio de domicilio en esta Entidad el 11 de mayo de 2016 bajo el No. 7964 del libro IX.

Que por acta No.02 del 26 de febrero de 2016 de asamblea de accionistas la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS cambio su domicilio de Santander de Quilichao (cauca) a Dagua.

Sociedad de naturaleza Comercial denominada DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS, con un capital suscrito de \$30.000.000 dividido en 30.000 acciones ordinarias de valor nominal de \$1.000

La sociedad tendrá como objeto social, de conformidad con lo establecido en el numeral 5°, del artículo 5°. de la ley 1258 la realización de cualquier actividad económica lícita tanto en Colombia como en el exterior.

En cumplimiento de su objeto social podrá la sociedad: a).- la compra, importación, venta y distribución de productos alimenticios destinados al consumo humano. b).- importación y exportación y comercialización de toda clase de alimentos y de productos manufacturados. c). - compra, venta y distribución de alimentos afines con la actividad de panadería y de alimentos en general. d).- la compra, venta y distribución de toda clase de alimentos y víveres. e).- producción y venta de pan f) compra, venta y distribución de productos agrícolas y animales vivos y sus productos. g).comercio al por mayor de productos manufacturado. h).- adquirir a cualquier título de bienes de cualquier naturaleza, muebles o inmuebles y enajenar los bienes de que sea dueña. i).- tomar y dar en arrendamiento o opción, bienes de cualquier naturaleza. j).adquirir empresas comerciales o industriales cuyo objeto sea igual, complementario o auxiliar de las actividades que constituyen su objeto social. k).- celebrar toda clase de operaciones de crédito. 1).- dar en garantía de sus obligaciones, bienes muebles o inmuebles. m).- emplear transitoriamente en inversiones de cualquier clase, los medio disponibles sobrantes de la sociedad que esta transitoriamente por cualquier causa no requerirá para sus fines principales. n).- adquirir y tener acciones u otros títulos de participación en sociedades cuyo objeto social sea complementario. ñ).- importar los bienes para el desarrollo de su objeto social y exportar productos terminados de su objeto social. o).- ejecutar todos los actos y celebrar todo tipo de contratos mercantiles, civiles, laborales...

Como se puede observar la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, se constituye con una inespecificidad de su actividad económica.

INFORMACION CONTENIDA EN EL REGISTRO UNICO TRIBUTARIO (RUT)

Inscripción y Actualizaciones

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

De acuerdo con la consulta efectuada en el sistema DIAN RUT – “Formularios”, se constata que la sociedad investigada DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, se inscribió en el Registro único Tributario, el 15 de diciembre de 2015 y presenta dos (2) actualizaciones por parte de la sociedad a la información contenida en el Registro Único Tributario RUT. Además, registra tres (3) actualizaciones de Oficio (DIAN):

- En mayo 17 de 2016, mediante formulario RUT 14371338271 y el 4 de abril de 2017 según formulario 14410559792
- La última Actualización de Oficio en agosto 23 de 2019 Formulario 14651934901

Ubicación

Se constata en la última actualización del RUT de la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, Formulario No. 14651934901 de agosto 23 de 2019 (consultado en mayo 5 de 2021), que registra en las casillas 38 al 41 como dirección principal de la sociedad: CL 7 19 – 25 P-2 Dagua- Valle del Cauca.

Clasificación

Actividad económica

De acuerdo con la información contenida en el RUT, la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0 registra en el formulario de inscripción como única actividad económica la actividad principal identificada con el código 4631 “Comercio al por mayor de productos alimenticios”.

Esta actividad fue registrada en el RUT con fecha de inicio 15 de diciembre de 2015.

Responsabilidades:

En el Registro Único Tributario, la sociedad contribuyente en su inscripción refleja en la subsección de Responsabilidades las siguientes:

- 05- Impto. Renta y Compl. Régimen ordinario,
- 07- Retención en la fuente a título de renta,
- 09 -Retención en la fuente en el impuesto
- 11- Ventas régimen común
- 14.- Informante de exógena
- 35- Impuesto sobre la renta para la equidad

En la actualización de oficio de agosto 14 de 2017, la DIAN elimina del campo 89.- Estado Actual .- los siguientes:

- 85 Control de diferencias - Sistema de Registro obligatorio .
- 86 Control de diferencias - Libro tributario .

En la actualización de oficio de diciembre 21 de 2017, la DIAN elimina del campo 53 "Responsabilidades, calidades y atributos" la responsabilidad 35 Impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

En la actualización de oficio de agosto 23 de 2019, la DIAN reemplaza la actividad con código 11 Ventas régimen común por el código 48 "Impuesto sobre las ventas- IVA".

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

De estas Responsabilidades tributarias, a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0 en el sistema DIAN Obligaciones financieras, no le figuran declaraciones presentadas de Retención en la Fuente, ni Impuestos sobre las Ventas por el año 2018.

Asimismo, se constata la información contenida en el RUT – Formularios por NIT y en vinculación a organizaciones, el representante legal señor ISIDRO SANCHEZ ANCHICO identificado con CC. número 16.770.311, determinando que este presenta vinculación a cinco (5) empresas en calidad Liquidador, Representante Legal y Socio y/o Miembro de Junta Directiva de las empresas.

Consultadas las diferentes actualizaciones del RUT no se observa el registro de revisor fiscal, ni contador.

CONSULTA OBLIGACION FINANCIERA

Análisis declaraciones del Impuesto sobre la Renta.

Consultado el Sistema DIAN – OBLIGACION FINANCIERA, se determina que la declaración fue presentada en forma oportuna el 6 de mayo de 2019, con Formulario No. 1114604253356 y Adhesivo DIAN No. 91000614356853, con un saldo a favor de \$1.897.000.

La sociedad investigada que pretende haber obtenido esas cuantías en ingresos, conforme a lo informado por la propia sociedad (DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0), en medios magnéticos por el año gravable 2018, refleja cuentas por cobrar en cuantía de cuatro millones doscientos sesenta y ocho mil pesos (\$ 4.268.000). Cifra esta, que coincide con el valor declarado en el Renglón 40 de la Declaración del Impuesto sobre la Renta del año gravable 2018 “Otros Activos”, conforman la totalidad de su PATRIMONIO BRUTO, por valor de cuatro millones doscientos sesenta y ocho mil pesos (\$ 4.268.000).

Este supuesto Patrimonio Bruto, como ya se expuso, comprende un valor de \$4.268.000 en cuentas por cobrar, que de acuerdo a lo informado por la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, en el (formato 1008), provienen de otras cuentas por cobrar a la DIAN por valor de \$4.268.000 que según su Declaración del Impuesto sobre la renta 2018, corresponde Otros Activos.

Se efectúa un análisis de los factores de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta registradas en la Obligación Financiera -sistema DIAN del año gravable 2018, donde se observa que la sociedad investigada presenta cifras similares de Costos y Deducciones respecto a los ingresos declarados del Impuesto sobre la Renta, con lo que se obtienen Renta gravable mínima y en consecuencia, una nula tributación, pues no registra retenciones que le hayan practicado, arrastra saldo a favor del año anterior y refleja saldo a favor por el año investigado por valor de \$1.897.000.

AÑO GRAVABLE	Nº FORMULARIO DECL IMPTO RENTA	DECLARACION	FECHA DE PRESENTACION	INGRESOS	COSTOS Y GASTOS D.	SALDO A FAVOR
2018	1114604253356	91000614356853	06/05/2019	2.075.853.000	2.066.275.000	1.897.000

El anterior comportamiento es reiterativo, según lo observado para los años gravables 2016 y 2017, así:

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

AÑO GRAVABLE	Nº FORMULARIO	DECLARACION	FECHA DE PRESENTACION	PATRIMONIO LIQUIDO	INGRESOS	COSTOS Y GASTOS D.	SALDO A PAGAR / O SALDO A FAVOR
	DECL IMPTO RENTA						
2016	1112604459591	91000422112455	1/05/2017	27.229.000	18.540.986.000	18.429.176.000	3.085.000
2017	1113604213545	91000487632091	2/05/2018	0	22.013.063.000	21.985.172.000	-7.429.000

CONSULTA ANALISIS DE OPERACIONES (De lo reportado por terceros)

Una vez consultado el sistema DIAN- Análisis de operaciones se observa que la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0 fue reportado en medios magnéticos por tercero informante, en los años gravables 2016, 2017 y 2018 según los formatos que se muestran a continuación:

Formatos

1001 "Pago o abono en cuenta y Retención practicada",

1005 "Iva Descontable"

En los mencionados reportes se determina como transacciones informadas relevantes (en los formatos 1001 y 1005), principalmente entre los terceros informantes a la sociedad:

INFORMACION EXOGENA DE LO REPORTADO POR TERCEROS EN LOS AÑO GRAVABLES 2016, 2017 Y 2018										
Código de Formato	Nombre del Formato	Código Concepto	Nombre Concepto	Año Vigencia	NIT	Nombre / Razón Social	Número de Documento	Nombre / Razón Social	Ingresos por venta activos movibles	IVA generado
1001	Pago Abono en Cuenta y Retención	5007	Compra de activos movibles	2016	900926655	DISTRICONTINENTAL DE ALIMENTOS S.A.S EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS	9,600,326,486	
1001	Pago Abono en Cuenta y Retención	5007	Compra de activos movibles	2016	900716848	PRECOOPERATIVA COGRASUR EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS	6,305,676,322	
1005	Iva Descontable		Sin concepto	2016	900716848	PRECOOPERATIVA COGRASUR EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS		1.008.930.587
1005	Iva Descontable		Sin concepto	2017	900716848	PRECOOPERATIVA COGRASUR EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS		4.182.138.337
1001	Pago Abono en Cuenta y Retención	5007	Compra de activos movibles	2017	900716848	PRECOOPERATIVA COGRASUR EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS	21,913,106,619	
1005	Iva Descontable		Sin concepto	2018	900716848	PRECOOPERATIVA COGRASUR EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS		393.540.576
1001	Pago Abono en Cuenta y Retención	5007	Compra de activos movibles	2018	900716848	PRECOOPERATIVA COGRASUR EN	900912721	DISTRIBUIDORA SURTIANDINA SAS	2,075,853,120	

Verificada la información exógena de los años gravables 2016, 2017 y 2018 no se encuentran que terceros hayan informado haber realizado ventas a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, de transacción alguna, lo cual tratándose de cifras tan significativas de ingresos es razonable inferir la inexistencia de esas operaciones pues no hay evidencia de compras a terceros.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

En consecuencia, y dado que la sumatoria de los valores informados como ingresos por parte de la sociedad investigada es similar al valor llevado como costos y gastos en la declaración del Impuesto sobre la Renta del año gravable 2018, se deriva que al no existir las compras y/o gastos por bienes y servicios no existen los ingresos que pretende mostrar en la declaración del Impuesto sobre la Renta, ya que los terceros mencionados son los únicos que reporta la sociedad investigada por el formato 1001 "Pago o abono en cuenta y Retención practicada".

De igual manera en las consultas de exógena no se observa el reporte de información financiera, movimientos bancarios de ninguna índole.

CONSULTA SISTEMA DIAN NUMERACION DE FACTURACION

Se determina que a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, solicitó autorización de numeración, por lo cual se le profirió Autorización de Numeración de facturación 9050000406996 de diciembre 28 de 2015 (folio 58).

Tipo de Facturación	Rango desde	Rango hasta
PAPEL	1	5.000
COMPUTADOR	1	5.000

A la fecha no ha sido habilitada, ni tiene más solicitudes de autorización, por lo que se encuentra vencida desde el 28 de diciembre de 2017.

Por los hechos anteriormente señalados y dando aplicación al artículo 671 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 294 de la Ley 1819 de 2016, Sanción de Declaración de Proveedor Ficticio o insolvente, la División Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos Cali propuso la sanción de proveedor ficticio a la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, teniendo en cuenta como se dijo anteriormente, los siguientes indicios:

- Se demuestra que la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, no posee capacidad operativa, financiera, laboral, patrimonial. Es decir, carece de una estructura organizacional para las operaciones económicas significativas que pretende mostrar la sociedad investigada.
- Las incongruencias evidenciadas frente a la ecuación fiscal reflejada en las Declaraciones del Impuesto sobre la Renta presentadas por los años gravables 2017 y 2018 menguan la confiabilidad y credibilidad de la situación financiera de la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0
- Las omisiones e incoherencias en las obligaciones tributarias de la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, tales como la no inscripción en el RUT de la sociedad de revisor fiscal cuando por el volumen de sus supuestas operaciones estaría obligado a tenerlo, la omisión en la presentación de declaraciones de IVA y Retención en la fuente.
- La no habilitación o autorización de numeración de facturación desde el 2017, pese a reportar transacciones significativas de ventas en el 2018.
- El no manejo de cuentas bancarias pese a las cifras significativas de ingresos y compras que declara.
- Por el año 2018 ningún tercero reporta haberle realizado ventas o prestación de servicios al contribuyente investigado, pese a registrar en su declaración una cifra representativa como

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

costos y haber informado en su exógena que le realizó pagos por compra de activos movibles a la sociedad INDUSTRIAS EL BUEN SABOR DEL PACIFICO LTDA en Liquidación NIT.900.188.505-1, por la suma de \$2.054.745.158.

Es de recordar que frente a esa misma sociedad el contribuyente reportó en su exógena del 2016 haberle realizado compras de activos movibles por valor de \$ 18.341.596.585, transacciones que no fueron posibles confirmar al no ser ubicado el contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0 y al no dar respuesta a requerimiento de información por parte de la DIAN en la investigación que se adelantó por dicho año gravable.

Así mismo llama la atención que la mencionada sociedad se encuentra disuelta y en estado de liquidación, en cumplimiento de la Ley 1727 de julio 11 de 2014 que dispuso que los comerciantes y entes jurídicos que llevaran más de 5 años sin renovar su matrícula mercantil, solo tenían plazo hasta julio de 2015 para ponerse al día, pues de lo contrario a las sociedades las declararían en disolución y liquidación.

Por lo anterior, se profirió el Pliego de Cargos No. 2021005030000053 del 06 de mayo de 2021, en el que se propone la sanción de Declaración de Proveedor Ficticio, con una vigencia de 5 años.

Los fundamentos de Derecho con que se argumenta el pliego de cargos se encuentran en el Anexo Explicativo que obra a folios 30-37 del expediente, enviado el 6 de mayo de 2021, vía electrónica al correo electrónico reportado por el contribuyente en el RUT distrisurtiandina@gmail.com, el cual fue rebotado, tal como consta en el Certificado de Notificación Electrónica que obra a folio 53 del expediente.

RESPUESTA AL PLIEGO DE CARGOS

De acuerdo a la oportunidad contemplada en el 671 del Estatuto Tributario, esto es UN (1) mes contado a partir de la fecha de notificación del Pliego de Cargos No. 2021005030000053 de mayo 06 de 2021, notificado siendo éste rebotado, por lo que se notifica al domicilio fiscal reportado por el contribuyente en el Registro Único Tributario RUT.- CL 7 19 25 P 2 del municipio de Dagua-Valle del Cauca, el cual fue devuelto por el correo con causal " NO RESIDE" (folio 47) y publicado posteriormente en la web DIAN el 19 de julio de 2021 (folio 49).

Teniendo en cuenta la situación de orden público, presentada en la ciudad de Cali para dicha fecha, se suspendieron los términos en los procesos y actuaciones administrativas mediante las siguientes resoluciones:

Resolución 0033 de abril 28 de 2021, suspendió términos entre el 29 de abril y el 2 de mayo de 2021; la Resolución 0035 de mayo 3 de 2021, suspendió términos entre el 3 de mayo y el 9 de mayo de 2021; posteriormente la Resolución 0040 suspendió términos entre el 10 y el 18 de mayo de 2021; y por último la Resolución 00043 de mayo 18 de 2021, ordena suspender términos desde el 19 de mayo hasta el 08 de junio de 2021, es decir, con un término total de suspensión de 41 días para que el contribuyente presentará respuesta al pliego de cargos, Cargos, es decir que, el termino de respuesta se vencía el día 09 de julio de 2021.

Así las cosas, y atendiendo el inciso 2 del artículo 638 E.T., el termino para proferir resolución sanción es el 9 de enero de 2022. Por consiguiente, la presente actuación se encuentra dentro de la oportunidad legal prevista en la norma

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizada la documentación obrante en el expediente del contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, teniendo en cuenta las razones de hecho y derecho expuestas en el Pliego de Cargos No. 2021005030000053 de mayo 06 de 2021 (folios 30 a 37), así como la no presentación de respuesta al mismo por parte del contribuyente, este despacho se pronuncia en los siguientes términos:

En principio debemos atender a lo establecido en el artículo 671 del Estatuto Tributario (modificado por el artículo 294 de la Ley 1819 de 2016), el cual expresa:

ARTÍCULO 671. SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO O INSOLVENTE. *(Artículo modificado por el artículo 294 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016). No serán deducibles en el impuesto sobre la renta, ni darán derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quienes la DIAN hubiere declarado como:*

a) *Proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados cinco (5) años de haber sido efectuada, en virtud a:*

- La sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, está inscrita en el Registro Único Tributario – RUT desde el 15 de diciembre del 2015, a la cual se le suspendió de oficio dicha inscripción (folios 50-51). Registra como dirección principal la CL 7 19 25 P 2, en el municipio de Dagua – Valle del Cauca; registra un establecimiento comercial en la dirección CR 4 C NO. 3 18 en el municipio de Santander de Quilichao en el departamento del Cauca. Así mismo registra en la Cámara de Comercio como dirección del domicilio principal la CRA 13 NRO 8 24 BARRIO LA PAZ, en el municipio de Dagua (Valle). No fue posible ubicar la sociedad en alguna de las dos direcciones tanto la registrada en el RUT como la registrada en la Cámara de Comercio (folios 23 y 24).

Es de anotar que el Registro Único Tributario R.U.T. fue creado como mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a los obligados y responsables tributarios. Es decir, la información sobre la dirección principal de los contribuyentes u obligados y responsables tributarios debe cumplir su función de facilitar la UBICACIÓN de los mismos, esta información debe ser debidamente suministrada en forma completa y veraz y en este caso particular no es así.

- Se demuestra que la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, no posee capacidad operativa, financiera, laboral, patrimonial. Es decir, carece de una estructura organizacional para las operaciones económicas significativas que pretende mostrar la sociedad investigada.

- Una vez consultado el aplicativo de Análisis operacional, se observó que, durante el año 2018, no le figuran reportes por movimientos bancarios, lo que nos señala que, el total de ingresos recibidos por el contribuyente investigado reportados por los terceros informantes durante el año gravable 2018, posiblemente obedecen a pagos realizados en efectivo, lo que indiscutiblemente nos señala un indicio de simulación de transacciones.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo expuesto por la jurisprudencia en relación con el tema de “El indicio como prueba de la simulación”.

La Sala Civil de la Corte suprema de justicia en sentencia del 08 de mayo de 2001, expediente 5692 manifestó lo siguiente:

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

“En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.

*En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, **la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc...**” (Negrilla y Subraya fuera de texto).*

Así pues, las supuestas operaciones comerciales realizadas por la Sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, no pudieron ser probadas, ya que el contribuyente, no logró ser ubicado, ni comprobada su existencia física, por tanto, no pudo establecerse su actividad comercial, igualmente no fue posible establecer la trazabilidad de los pagos y por ende de las transacciones.

Por lo tanto, no es forzosa para la Administración, en cualquier caso, la aceptación incondicional de la apariencia o formalidad de los actos cuando quiera que de otras pruebas surja la verdad real, de lo contrario, resultaría ineficaz la acción fiscalizadora, por lo anterior, es meritorio proponer la imposición de la sanción de que trata el artículo 671 del Estatuto Tributario “SANCION DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO O INSOLVENTE”

MARCO LEGAL

- ☐ *Artículo 671 del Estatuto Tributario. – Modificado. L. 1819/2016, art. 294. Sanción de Declaración de proveedor ficticio o insolvente. No serán deducibles en el impuesto sobre la renta, ni darán derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quienes la DIAN hubiere declarado como:*
 - a) *Proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados cinco (5) años de haber sido efectuada;*
 - b) *Insolventes, en el caso de aquellas personas o entidades a quienes no se haya podido cobrar las deudas tributarias, en razón a que se traspasaron sus bienes a terceras personas, con el fin de eludir el cobro de la administración. La administración deberá levantar la calificación de insolvente, cuando la persona o entidad pague o acuerde el pago de las sumas adeudadas. Estas compras o gastos dejarán de ser deducibles desde la fecha de publicación en un diario de amplia circulación nacional de la correspondiente declaratoria.*

La sanción a que se refiere el presente artículo deberá imponerse mediante resolución, previo traslado de cargos por el término de un mes para responder.

La publicación antes mencionada, se hará una vez se agote la vía gubernativa.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

□ *Artículo 742 del Estatuto Tributario, prevé que la determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en hechos que estén demostrados en el expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto sean compatibles con las normas tributarias.*

Uno de los medios de prueba admisibles en materia tributaria es la prueba indiciaria. Los indicios se pueden definir como la inferencia lógica a través de la cual de un hecho cierto y conocido se llega a conocer otro hecho desconocido. El indicio hace parte de la prueba a través de otros medios de prueba, es decir, debe ser probado.

En sentencia del consejo de Estado Sección Cuarta expediente 21332 Consejero Ponente Milton Chaves García de junio 29 de 2017, se consideró:

“De acuerdo con el artículo 240 del Código General del Proceso, para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso.

Por su parte, el artículo 242 del mismo ordenamiento dispone que el juez debe apreciar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que existan en el proceso.

Así, en materia tributaria, los indicios constituyen una prueba subsidiaria pues suplen la falta de pruebas directas. Solo ante la falta de estas puede acudir a los indicios, que deben ser valorados en conjunto.”

Sobre la validez de la prueba por indicios, el Consejo de Estado Sección Cuarta en Sentencias 21332 de junio 2017 Consejero Ponente Milton Chaves García; sentencia 21104 del 2 de diciembre de 2015 Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia reitera lo citado en Sentencia del 12 de noviembre de 2015 expediente 19999, consejera Ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

“Requisitos para la validez probatoria de la prueba por indicios

“Procesalmente, existen indicios con fines probatorios cuando la prueba de los hechos conocidos de los que se infieren aquellos, aparece completa y convincente en el proceso, como ocurre en el caso de autos¹⁶. En ese sentido, la prueba de los hechos indicadores puede resultar de un conjunto diverso como testimonios, inspección, dictamen pericial, documentos y otros indicios, y, a su vez, un solo medio de prueba puede demostrar varios indicios si da cuenta de diversos hechos. Esos medios de prueba, a su vez, deben reunir las formalidades legales que les son propias.

Así mismo, para la existencia de indicios, el hecho probado debe tener alguna conexión lógica necesaria o probable con el hecho que se investiga, de modo que del primero pueda predicarse alguna significación probatoria respecto del segundo.

Síguese de ello que la mayor o menor fuerza probatoria del indicio depende del mayor o menor nexo lógico que tenga con el hecho desconocido que se pretende demostrar. De esta manera, el hecho probado debe tener tal significación probatoria respecto del hecho investigado, que puede advertirse una relación de causalidad entre uno y otro.

. [...]

Igualmente, su eficacia probatoria depende de la conducencia que debe tener respecto del hecho investigado, la cual es perfecta cuando otros medios probatorios lo ratifican; de la

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

inexistencia de una falsa o aparente conexión entre el hecho indicador y el investigado, posibilidad que se garantiza cuando hay un número plural de indicios contingentes que conduzcan al mismo hecho; de la autenticidad del hecho indiciario de acuerdo con las pruebas de quien lo alega a su favor; de la certeza de la relación de causalidad entre el hecho o hechos indicados y el investigado, la que claramente se refuerza en el contexto de los varios indicios contingentes, incluso con diferente fuerza inferencial, pero que concurran a indicar el mismo hecho y converjan a formar el convencimiento de juez en el mismo sentido; y de la existencia de pruebas que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al que ellos indican.

Así mismo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha reconocido que un conjunto de indicios contundentes puede ser suficientes para determinar con plena certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo cual se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración del impuesto.” (Sentencia del 2 de diciembre de 2015 C.P, Martha Teresa Briceño Valencia).

En cuanto a las pruebas, como las mencionadas en las consideraciones, es importante traer a colación lo expresado en uno de los apartes de la Sentencia 2010-00247/19999 de noviembre 12 de 2015:

“... Si a la luz de las reglas de la sana crítica y de la experiencia se analizan conjuntamente estas circunstancias con los indicios contingentes que se mencionaron en el acápite anterior, el hecho indiciado (la inexistencia de las operaciones de compra generadoras de costos, por falta de certeza de la operatividad de las vendedoras) supera el lindero de las sospechas formales que menciona el apelante y alcanza el carácter de plena prueba sobre el supuesto inferido e inicialmente desconocido, para cuya contradicción los antecedentes administrativos no muestran pruebas categóricas sobre el hecho opuesto.

Claramente, los costos reclamados resultan afectados por tal conclusión, pues en el contexto de la presunción de veracidad de la declaración de renta en la cual se registraron (art. 746 del ET), la autoridad tributaria tiene la carga de comprobar la realidad de los hechos declarados, entre ellos los costos, y el declarante, a su vez, la de controvertir esa labor comprobatoria de la autoridad fiscal.” (Subrayado nuestro)

En igual sentido la Sentencia del Consejo de Estado de marzo 2 de 1990, expediente 1957 y expediente 7159 de diciembre 13 de 1995 publicados en el Codex Edición Especial 1996, páginas 9 y 10: “INTERPRETACION DE LA LEY TRIBUTARIA VERDAD FORMAL, ELUSION Y PREVALENCIA DE LA VERDAD REAL SOBRE LA VERDAD FORMAL, expresó lo siguiente:

“La interpretación de la Ley tributaria no puede atenerse a la verdad formal, debe buscar siempre la verdad real en la determinación de la carga impositiva. Es función intrínseca de la Administración Tributaria, vigilar por la recta aplicación de las normas reguladoras de los impuestos administrados por ella y en uso de tal deber le corresponde estar atenta a que los sujetos pasivos de la obligación, no la infrinjan directamente ni a través de operaciones que, aunque virtual o aparentemente legales tengan como objeto menguar los intereses del fisco...” (Subrayado nuestro)

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

Y en cuanto a la prueba indiciaria, ésta tiene pleno valor máxime cuando se trata de proveedores ficticios. Sobre el particular, la máxima autoridad del Contencioso ha expresado:

“DE LA PRUEBA POR INDICIOS EN MATERIA TRIBUTARIA

El Estatuto Tributario (art. 754 y ss) incluyó los “indicios” entre el grupo de medios de prueba practicables para la determinación de los tributos y la imposición de sanciones fiscales.

Hasta antes de la derogatoria dispuesta por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, posterior a la actuación enjuiciada, en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, al que puede acudir por la remisión normativa prevista en la regulación especial⁵, el calificativo de “indicio” se condicionaba a la debida prueba del hecho respecto del cual se predica, y ordena apreciarlos en conjunto, de acuerdo con su gravedad, concordancia y convergencia, así como con su relación con las demás pruebas que obran en el proceso.

Por su parte, el artículo 250 ibídem ordenaba al juez apreciar los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, como también su relación con las demás pruebas obrantes en el proceso.

La doctrina en la materia entiende por “indicio” la circunstancia de hecho conocida de la cual se infiere, por sí sola o conjuntamente con otras, la existencia o inexistencia de otros hechos desconocidos, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales⁶.

Así, la configuración de un “indicio” implica la existencia de un hecho conocido o indicador que se encuentre probado en el proceso, un hecho indicado o desconocido, que se deduce del hecho indicador y una adecuación lógica entre ellos, de manera que el primero permita colegir el conocimiento del segundo mediante una operación lógica⁷.

Corresponde entonces el “indicio”, a una prueba crítica, lógica e indirecta que se basa en la experiencia y supone la existencia de un hecho indicador del cual el juez infiere otro, en cuanto le suministra una base fáctica cierta de la que puede inferir, indirectamente y mediante razonamientos serios basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido que está investigando.

Así, el indicio no supe el hecho a corroborar, sino que constituye el punto inicial para el razonamiento lógico que conduce a demostrar el hecho que se debe comprobar, cuandoquiera que no existan pruebas directas sobre los hechos investigados y que no se exijan pruebas específicas para establecerlos.

(...)

La connotación de “abuso” a la que se reduce la de fraude fiscal que los actos demandados predicen, parte de una construcción lógica de indicios a partir del análisis integral de los medios probatorios con los que contó la Administración.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

Y es que, sin duda alguna, la comprobación de “indicios” puede demostrar la inexistencia de las operaciones declaradas respecto de las cuales se pretenden beneficios, como sería el caso de los proveedores ficticios que facturan ventas o servicios simulados o inexistentes, cualificación que, como tal, solo puede provenir de deducciones lógicas respecto de la causalidad entre las circunstancias fácticas indiciarias y el hecho investigado.” (Sentencia del Consejo de Estado del 12 de noviembre de 2015, Secc. Cuarta, Radica. 250002327000201000247 01 (19999), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez)

Igualmente, en reciente pronunciamiento expuso al Consejo de Estado:

“(…)

un acervo indiciario puede ser suficiente para determinar con plena certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo cual se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración tributaria. Reiteración jurisprudencial en sentencia del 15 de septiembre de 2016 Exp.: 2012-00114-01(20555).

“El Consejo de Estado luego de valorar las pruebas aportadas por la DIAN, en relación con el rechazo de compras efectuado por existir indicios que entre la sociedad contribuyente y sus proveedores no existieron operaciones comerciales de compra y venta, no obstante que estos no suministraron información, considero:

En el caso concreto, el hecho conocido o indicador, lo constituyen el estado de la cuenta corriente de los contribuyentes – proveedores-, administrada por la DIAN y las actas de verificación o cruce de información realizada a los proveedores”.

Esto porque la entidad evidencio que no aparecía reporte de declaraciones presentadas por concepto de renta, ventas y retenciones en dicho periodo. A lo que la Sección Cuarta expreso:

Los documentos que reflejan los resultados de las consultas a los estados de las cuentas corrientes de los presuntos proveedores, constituyen indicios de que estos no desarrollaron la actividad económica durante ese periodo o por lo menos no lo hicieron en los términos planteados por la sociedad demandante...Además de lo anterior, se cuenta con las actas de verificación o cruce de información realizada a los proveedores, en las que consta que estos no suministraron la información sobre los libros principales y auxiliares de contabilidad, los soportes internos y externos [facturas de compra y de venta, medios de pago, etc.]; por lo tanto, el hecho desconocido en este caso, que se puede inferir, es la inexistencia de relaciones económicas de compra y venta entre la demandante y los presuntos proveedores, durante...”

Por ello reiteró jurisprudencia en la que sostiene que ante la contundencia de los indicios se invierte la carga de la prueba pero, si existen indicios de que la realidad económica contrasta frente a la realidad formal, “no es forzosa para la Administración, en cualquier caso, la aceptación incondicional de la apariencia o formalidad de los actos o contratos de los contribuyentes, cuando quiera que de otras pruebas surja la verdad real o verdadera”, de lo contrario, resultaría ineficaz la acción fiscalizadora. (Sentencia del Consejo de Estado de 15 de septiembre de 2016, Secc. Cuarta, Expediente. 2012-00114-01 (20555), C.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

Debe prevalecer entonces el principio constitucional de la carta política en el artículo 228 que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma; principio este que es una de las principales herramientas fiscales para rechazar el fraude fiscal.

Fraude fiscal que en general, se define como el abuso de las formas jurídicas con desviación de los objetivos pretendidos por el legislador, ocultando o alterando así, los hechos económicos con la consecuente disminución de tributos a pagar, como claramente se puede deducir en el presente caso.

Es importante mencionar reciente fallo del Consejo de Estado radicación No. 25000-23-27-000-2005 01895-02 No. interno 17108 del 13 de noviembre de 2014 donde puntualizan lo siguiente en uno de sus apartes:

La simulación del negocio jurídico y la prueba de la simulación

La doctrina ha definido la simulación como “el fenómeno de la apariencia contractual creada intencionalmente. Hay simulación, justamente, cuando las partes estipulan un contrato en el entendimiento de que él no corresponde a la realidad de su relación.”[11]

Se ha dicho también que la simulación puede ser absoluta y relativa. La absoluta se presenta cuando las partes fingen que estipulan un contrato, en cambio, en la simulación relativa las partes hacen parecer un contrato de manera diferente al que celebraron. [12]

La Corte Suprema de Justicia de antaño ha precisado que “[en] la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquél que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo. Esto es que las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica en razón de otra oculta, única valedera para entre ellas; fases que no pueden ser entendidas sino en su interrelación, funcionalmente como hitos de un mismo designio. En fin, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía” (cas. mayo 16/1968, acta No. 17, mayo 14/1968).”[13]

Respecto de la prueba de la simulación, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

“(…) En punto de la prueba de la simulación es menester su demostración con medios probatorios idóneos, pues, todo negocio jurídico al obedecer a una función práctica o económica social reconocida por el legislador, se presume celebrado en atención a intereses serios, dignos de tutela y de reconocimiento legal. Entre las partes y terceros, son admisibles todos los medios probatorios a condición de su apreciación lógica, sistemática, racional y de su conclusión inequívoca (cas. septiembre 25/1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; febrero

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

28 /1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51, marzo 10/1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.; Sentencia del 15 de febrero 15/2000, exp. 5438, S-029 de marzo 15/2000, exp. 5400).

Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias “que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos”. Por tanto, “... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto... (Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, no publicada aun oficialmente)” (cas. octubre 24/2006, exp. 00058-01).

Naturalmente, los indicios por si mismos carecen de entidad, "como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. Por eso, si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser “contraevidente”, siendo menester determinar la proximidad entre el “factum probandum y el factum probans”, tanto “más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio” y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio (cas. marzo 12/1992).”[14]

Se colige de lo expuesto que para que haya simulación es necesario que las partes finjan un convenio que en realidad no existe o que exterioricen un convenio cuyo contenido o sujetos son fingidos. La prueba de la simulación no es taxativa. Por el contrario, se admite cualquier medio probatorio. Pero es menester precisar que los negocios jurídicos deben interpretarse a partir de la buena fe con que fueron celebrados. Lo relevante es que las pruebas que den cuenta de los antecedentes que le dieron origen al negocio jurídico, la forma en que éste se exteriorizó y las condiciones en que se ejecutó se valoren en sana crítica

En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos.

El principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la CP, no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando éste se funda expresamente en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (CP art 363), de cuyo inalcanzables si se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el Estado social de derecho es el efecto agregado de la solidaridad de las personas, valor constitucional fundante (CP art. 1), que impone a las autoridades la misión de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (CP art. 2). La efectividad del deber social de toda persona de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad”, abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

Efectivamente, el numeral noveno del artículo 95 de la Carta Política impone a toda persona contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”.

En Sentencia No.5692 de fecha mayo 08 de 2001, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dijo lo siguiente en la parte de las consideraciones:

(...)

“En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.

En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.

(...)

“Entendiendo que siempre que se trata de procesos de simulación, fluye de inmediato la prueba indiciaria como gran soporte de pluralidad, sin el desconocimiento de otras traídas a consideración por las partes en litigio”. Luego se agregó: “De relieve, la prueba de la simulación se torna tortuosa, por la índole de la reserva en que se han colocado las partes, lo que explica que quien combate el acto fingido, en determinadas circunstancias, entonces, sólo puede acudir a los indicios...”

En igual sentido, en su más reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia No.22503 de fecha septiembre 12 de 2019, magistrado ponente: Milton Chaves García, en la parte de las consideraciones expresó lo siguiente:

(...)

“Uno de los medios de prueba admisibles en materia tributaria es la prueba indiciaria. Los indicios se pueden definir como la inferencia lógica a través de la cual de un hecho cierto y conocido se llega a conocer otro hecho desconocido. El indicio hace parte de la prueba a través de otros medios de prueba, es decir, debe ser probado.

(...)

La Sección ha reconocido que un conjunto de indicios contundentes puede ser suficiente para determinar con plena certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo cual se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración del impuesto. Por esa razón, ha sostenido que ante la contundencia de los indicios “se invierte la carga de la prueba y por tanto [corresponde] al contribuyente demostrar en aplicación del artículo 177 del C.P.C. que las operaciones con esos proveedores eran reales”.

Así mismo en reciente Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA, de veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020) / Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00576-01(21352) expresó:

(...)

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

Para la procedencia de los costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario señala que se requiere contar con facturas que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 617, literales b), c), d), e), f) y g), y 618 del Estatuto Tributario. Lo anterior, sin embargo, no impide que la DIAN ejerza su facultad fiscalizadora para verificar la realidad de la transacción. Por tal razón, si en ejercicio de la facultad fiscalizadora, la DIAN logra probar con otros medios probatorios la inexistencia de las transacciones, los costos pueden ser rechazados, aun cuando el contribuyente pretenda acreditarlas con facturas o documentos equivalentes. Para ello, la Administración cuenta con los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en las leyes procesales generales, en cuanto estos sean compatibles con las normas tributarias, según lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario. Uno de los medios de prueba admisibles en materia tributaria es la prueba indiciaria. Los indicios se pueden definir como la inferencia lógica a través de la cual de un hecho cierto y conocido se llega a conocer otro hecho desconocido. De acuerdo con el artículo 240 del Código General del Proceso, para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso. Por su parte, el artículo 242 del mismo ordenamiento dispone que el juez debe apreciar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que existan en el proceso. En materia tributaria, los indicios constituyen una prueba válida. Ha sostenido esta Sección que ante la falta de otras pruebas puede acudir a los indicios, que deben ser valorados en conjunto, y según el grado de conexión lógica que guarde con el hecho que se pretende demostrar. (...) La Sección también ha reconocido que un conjunto de indicios contundentes puede ser suficiente para determinar con plena certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo cual se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración del impuesto. Por esa razón, ha sostenido que ante la contundencia de los indicios “se invierte la carga de la prueba y por tanto [corresponde] al contribuyente demostrar en aplicación del artículo 177 del C.P.C. que las operaciones con esos proveedores eran reales”. (subrayado nuestro)

De la jurisprudencia expuesta podemos concluir, que en el presente caso es plenamente válido y acertado que la administración tributaria acuda a los indicios como medio de prueba, pues como se logró demostrar, el conjunto de indicios que obran en el expediente, como por ejemplo, la no ubicación del contribuyente en su domicilio fiscal, la devolución de los requerimientos y autos, las correcciones de las declaraciones efectuadas por los terceros que reportaron al contribuyente, producto de la acción fiscalizadora de la DIAN, dan cuenta que las operaciones realizadas por el contribuyente con los supuestos clientes, no fueron reales, es decir, estas fueron simuladas y por consiguiente inexistentes.

El examen del material probatorio en su conjunto conduce a la conclusión de que las operaciones económicas objeto de verificación no se realizaron; y lo que en principio se construyó a partir de una presunción, fue adquiriendo forma y permitió edificar todo el andamiaje táctico no controvertido eficientemente por el contribuyente, pese a la obligatoriedad de probar la realidad económica de sus operaciones. Así las cosas, la carga probatoria se invirtió y durante el desarrollo de los diferentes estadios procesales se fueron arrimando a la investigación uno a uno los elementos de prueba que destruyen la presunción legal que amparaba las operaciones económicas tanto del contribuyente, como de los terceros con él relacionados; así se avanzó de la fase de indicios, a la condición de indicios contundentes, hasta llegar a la categoría de pruebas Indirectas, a partir de las cuales se ha logrado determinar en forma categórica, que las operaciones mercantiles bajo examen carecen de materialidad o sustancia económica, siendo el producto de la simulación de compra y venta de bienes y/o servicios en materia tributaria.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

Como consecuencia de esta serie de actos presuntamente simulados, se defrauda a la administración y contraviene el orden jurídico y legal, por cuanto el contribuyente con su obrar induce en error a la administración a través de informaciones presuntamente falsas, todo ello con la finalidad de obtener un beneficio, el cual, no habría sido posible, si la eventual información ofrecida o consignada hubiese correspondido a la verdad.

Así las cosas, de las pruebas obrantes ya analizadas, se tienen como hechos probados los siguientes:

1. El contribuyente no realiza la actividad económica en el domicilio reportado en el RUT:

Las pruebas documentales recaudadas en la investigación, demuestran que el contribuyente no realiza su actividad económica en el domicilio fiscal reportado en el RUT y en la Cámara de Comercio, pues no fue posible ubicarlo en ella y comprobar qué actividad económica desarrolla.

2. Se evidencian operaciones comerciales irreales:

Respecto de las operaciones comerciales efectuadas con los terceros informantes en el año gravable 2018, no fue posible establecer la realidad de las mismas, pues no fueron aportadas las pruebas que permitieran su demostración.

Resulta pertinente concluir que, los hechos, pruebas y fundamentos normativos, demuestran que la sociedad DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, al expedir facturas de ventas, realizó operaciones comerciales como proveedor de bienes y servicios, que no fueron plenamente probadas por lo tanto, se consideran simuladas o inexistentes, haciéndose, por tanto, acreedor a la sanción establecida en el artículo 671 del Estatuto Tributario, declarándose como PROVEEDOR FICTICIO.

Por los hechos y las consideraciones descritas en la presente resolución, el Director Seccional de Impuestos de Cali, en uso de sus facultades legales:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR declarando como Proveedor Ficticio a la sociedad contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, por incurrir en el hecho sancionable contemplado en el literal a) del artículo 671 del Estatuto Tributario, (modificado por el artículo 294 de la Ley 1819 de 2016) consistente en facturar ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes, con base en lo dispuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 742 ibídem.

Esta calificación se levantará pasados CINCO (5) años de haber sido efectuada, es decir, contados desde la ejecutoria del presente acto.

CONCEPTO	VIGENCIA
DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO	5 AÑOS

De conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 671, una vez en firme el acto administrativo que impone o confirma la sanción, se procederá a su publicación en un diario de amplia circulación nacional.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR electrónicamente a la sociedad contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, a la dirección de correo Electrónico registrada en el RUT: distrisurtiandina@gmail.com de conformidad con establecido en los artículos 563, 564, 565 y 566-1 del Estatuto Tributario y los artículos 4° y 6° de la Resolución 000038 del 30 de abril de 2020 del Director General de la UAE DIAN, Circular Externa 00008 del 01 de julio de 2020 y Circular 00020 de 01 de julio de 2020.

En su defecto y de conformidad con los incisos 5° y 6° del artículo 566-1 del Estatuto Tributario, NOTIFICAR conforme lo previsto en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario, a la Dirección de Correo Físico registrada en el RUT: CL 7 19 25 P 2 del municipio de Dagua (V).

La notificación electrónica se entenderá surtida, para todos los efectos legales, en la fecha del envío del acto administrativo, no obstante, los términos legales con que cuenta el Administrado para responder o impugnar en sede administrativa, comenzarán a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la entrega del correo electrónico, de conformidad con lo enunciado en el artículo 566-1 del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución Sanción, procede el Recurso de Reconsideración de que trata el artículo 720 del Estatuto Tributario, el cual deberá dirigirlo al Director Seccional de Impuestos de Cali, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 722 ibídem, citando como referencia el número y fecha del presente acto administrativo y radicarlo junto con las pruebas que considere pertinentes en el GIT de Documentación, ubicado en la calle 11 No.3-72 primer piso de la ciudad de Cali (V), dentro del término de dos (2) meses contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia.

Así mismo, el Recurso de Reconsideración se podrá presentar de manera electrónica accediendo a los servicios informáticos de la Entidad y acreditando el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Resolución No. 56 del 12 de julio de 2021 expedida por el Director General de la DIAN: "Por la cual se implementa la presentación electrónica de los recursos de reconsideración en materia tributaria que deban presentarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 559 del Estatuto Tributario".

ARTÍCULO CUARTO: Suspender la inscripción en el Registro Único Tributario- RUT, a la sociedad contribuyente DISTRIBUIDORA SURTIANDINA S.A.S., NIT.900.912.721-0, a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, la cual solo podrá levantarse a solicitud de parte transcurrido el término de la sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.6.1.2.16 del Decreto 1625 de octubre 11 de 2016 (antes parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 2450 de noviembre 7 de 2013).

ARTÍCULO QUINTO: Inhabilitar desde la fecha de ejecutoria del presente acto, la numeración de facturación de conformidad con el artículo 12 de la Resolución 000055 del 14 de julio de 2016.

Continuación Resolución sanción por declaratoria de Proveedor Ficticio No. 202100506001851 de fecha diciembre 24 de 2021

Código Acto 0601

ARTÍCULO SEXTO: Remitir copia del presente acto administrativo, una vez en firme, al G.I.T de Documentación de esta Dirección Seccional, conforme a la notificación parcial numeral 7 del hacer lo previsto en el Memorando No. 228 del 25 de mayo de 2012, el cual fue modificado por el Memorando No. 00094 de mayo 06 de 2021, de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, a las siguientes dependencias de acuerdo con su competencia:

- ☐ División de Servicio al Ciudadano de esta Seccional.
- ☐ Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera respecto de sanciones proveedores de Comercializadoras Internacionales (Código 04) y Proveedores Plan Vallejo (Código 44).
- ☐ Subdirección de Asuntos Penales

ARTÍCULO SEPTIMO: De acuerdo con el Memorando 228 del 25 de mayo de 2012, y con el fin de actualizar la base de datos que conforma la relación de proveedores ficticios; este despacho procederá a informar a la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria y a los Jefes de las Divisiones de Fiscalización y Liquidación de las Direcciones Seccionales.

La presente resolución sanción No. 202100506001851 se firma el 24 de diciembre del 2021

JAVIER BELTRAN
LOSADA

Firmado digitalmente por
JAVIER BELTRAN LOSADA
Fecha: 2021.12.24 11:27:49
+05'00'

Nombre: JAVIER BELTRAN LOSADA

Cargo: Director Seccional de Impuestos de Cali

Lugar Administrativo: Dirección Seccional de Impuestos Cali

Revisó: ELIZABETH CAMPOS COLO

Cargo: Gestor II

Dependencia: División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva

Proyectó: RIGUEY GARCIA OLAVE

Cargo: Gestor I

Dependencia: División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva