FATCA

Por Timothy D. Richards

APERTURA DE CUENTAS POR PARTE DE FFI'S COLOMBIANAS A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2015 DE CONFORMIDAD CON EL FATCA

y Fernán Rodríguez

"Debido a la complejidad de la ley de FATCA[1] y que deben cumplir con la misma tanto las instituciones financieras estadounidenses como las del resto del mundo, varias fechas de su cronograma de implementación han sido postergadas. Pero hay una fecha importante que NO ha sido aplazada. A partir del primero de julio de 2015, las cuentas que abran para sus clientes las FFI's[2] colombianas deben cumplir con los requisitos de FATCA."

1. Iniciales en inglés del "Foreign Account Tax Compliance Act", U.S. Internal Revenue Code ("IRC") Seccion ("Sec.") 1471-1474 aprobada por el Congreso de EEUU el 18 de Marzo de 2010.

2. Iniciales en inglés de "Foreign Financial Institutions" definidas en el Sec. 1.1471-5(d) de las Regulaciones del Departamento del Tesoro ("Reg.") que incluyen bancos, comisionistas de bolsa, aseguradoras, fondos de inversión, fondos de pensiones, administradores de fondos de inversión, sociedades fiduciarias y otras entidades que reciban depósitos del público en general.

FATCA

INTRODUCCIÓN

El FATCA establece una retención en la fuente a una tarifa del 30% sobre "Pagos Gravables"[3] recibidos de fuentes estadounidenses por FFI's colombianas.

El FATCA fue adoptado fundamentalmente para asistir al fisco estadounidense, el Internal Revenue Service o "IRS", a detectar y gravar activos financieros poseídos por contribuyentes estadounidenses en cuentas fuera de EEUU.

El resultado ha sido una serie de nuevas obligaciones para las FFI's colombianas de reportar información que en la medida en que se cumplan le evitan a la respectiva FFI la retención en la fuente del 30%.[4]

FATCA: ASPECTOS TÉCNICOS TODAVÍA EN PLENA EVOLUCIÓN

3. IRC Sec.1471(a) y Reg. Sec.1.1473-1(a) incluyen bajo la definición de "Pagos Gravables", entre otros, a dividendos, intereses, regalías, ganancias ocasionales y salarios,

4. Los autores han publicado varios artículos en Colombia, México, Argentina y otros países latinoamericanos sobre varios aspectos técnicos de FATCA. Estos artículos, que describen en detalle las definiciones, reglas y protocolos de FATCA, están disponibles al lector en la página web de FATCA Consultants LLC, una subsidiaria del despacho legal Richards & Associates P.A.: www.fatcaconsultants.com.

Para el FFI colombiano y sus asesores es necesario estudiar varias leyes y tratados bilaterales para poder interpretar y cumplir con los requerimientos de FATCA. Estos incluyen:

1. El Código Interno de Rentas de EEUU, en inglés denominado el "Internal Revenue Code" o el "IRC"[5];

2. Las Regulaciones del Departamento del Tesoro y sus modificaciones ("Regulaciones")[6];

3. El "Acuerdo Entre la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información Tributaria" (el "Tratado")[7];

4. El Intergovernmental Agreement entre el IRS y la DIAN que se encuentra sustancialmente negociado desde el pasado 23 de abril de 2014 (el "IGA")[8]; y,

5. En el futuro, leyes, decretos reglamentarios y demás normas colombianas que regulen los procedimientos y protocolos conforme a los cuales las FFI en Colombia tendrán que abrir cuentas nuevas y reportar información requerida por FATCA a la DIAN.

Las normas sobre FATCA establecidas en el IRC y las disposiciones del Tratado se han mantenido estables y son relativamente claras. Por el contrario, las Regulaciones siguen en un proceso de evolución constante. Por ejemplo, el IRS está analizando si una entidad extranjera que mantiene cuentas en moneda digital (como "BitCoin") será clasificada como un FFI. Además, para añadir a la incertidumbre, el IGA Modelo 1 todavía no se ha firmado por parte del IRS y la DIAN, aunque un texto estándar del IGA Modelo 1 fue publicado por el IRS en julio del 2012. Y, finalmente, aún no se ha establecido un marco normativo en la legislación colombiana para el cumplimiento del FATCA.

JULIO 1, 2015: FECHA IMPORTANTE

Varias fechas que se habían establecido para el cumplimiento de diferentes obligaciones contempladas bajo el FATCA han sido aplazadas. Sin embargo, hay una fecha importante que no ha sido aplazada: a partir del primero de julio de 2015, las FFI colombianas tendrán que abrir cuentas nuevas para sus clientes de conformidad con las directrices de FATCA.

5. IRC, Secs. 1471 a 1474.

6. Reg. Sec. 1.1471 a 1.1474.

7. Ley 1666 de julio 16 de 2013.

8. Sección de FATCA Intergovernmental Agreements, página de internet del Departamento del Tesoro de EEUU: www.treasury.gov.

DEFINICION AMPLIA DE RESIDENTES Y CIUDADANOS ESTADOUNIDENSES

Las personas naturales son sujetos pasivos del impuesto federal sobre la renta en los EEUU en relación con sus ingresos globales si son ciudadanos estadounidenses o califican como "residentes fiscales" de acuerdo con la legislación tributaria de EEUU ("Sujetos Pasivos de Impuestos en EEUU"). Por lo tanto, el FATCA fue adoptado fundamentalmente para asistir al IRS a detectar y gravar activos financieros no reportados por individuos que son Sujetos Pasivos de Impuestos en EEUU y poseídos en cuentas fuera del territorio estadounidense. Individuos que son ciudadanos estadounidenses se encuentran gravados con el impuesto federal sobre la renta en relación con sus ingresos globales, aunque nunca hayan estado físicamente presentes en territorio de los EEUU.
Por ejemplo, un individuo nacido en Colombia, con padres que son ciudadanos estadounidenses, es un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU. Un individuo nacido en Miami, que ha vivido toda su vida en Colombia y que nunca ha vuelto a los EEUU es también un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU. Cualquier colombiano que posee o tiene derecho a poseer un pasaporte estadounidense es un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU. Además, hay otras circunstancias que podrían convertir a un colombiano en un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU. Por ejemplo:

1. Si tiene una tarjeta de residencia permanente comúnmente denominada "Green Card";[9] y,

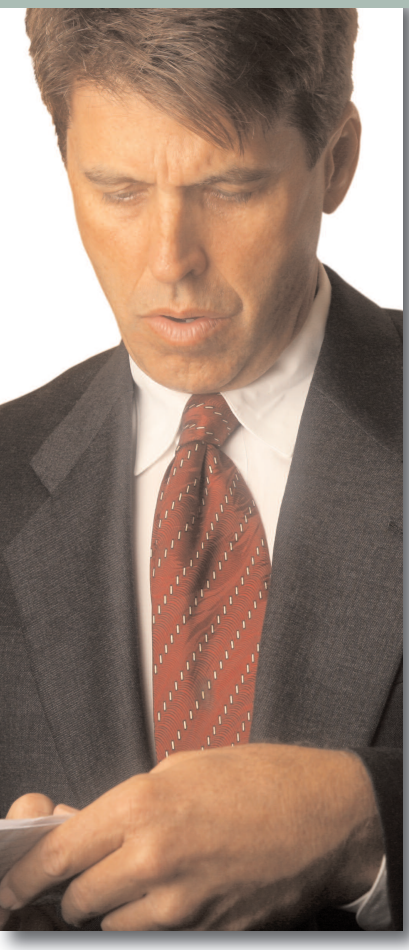
2. Si ha estado presente en los EEUU (aunque sea bajo una visa de turismo o por razones médicas) durante un número de días definidos por el IRC en el "Substantial Presence Test".[10]

Entonces, surge la pregunta: es obligatorio para una FFI colombiana, al abrir una cuenta nueva para su cliente, hacer un análisis legal para saber si su cliente es un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU y por tanto tiene la obligación de incluirlo en los reportes anuales contemplados bajo el FATCA?

QUE DICE EL IGA?

Por el momento no contamos con un marco regulatorio colombiano vigente ni tenemos el texto definitivo del IGA. No obstante, el texto estándar del Modelo 1 del IGA publicado por el IRS, que es el texto aceptado en principio por Colombia, es muy claro: un FFI puede cumplir con sus obligaciones si sigue los protocolos establecidos por el IRC y las Regulaciones.[11]

9 IRC, Sec. 7701 (b).
10 Ibid.
11 Reg. Sec. 1.1471-4(c)(4)(i).



EEUU bajo el IRC involucra un análisis detallado de muchos factores, por ejemplo, el número de días que el cliente ha estado presente en los EEUU durante los últimos 3 años calendario.[12] El IGA dice que el FFI sólo necesita obtener una auto-certificación del cliente, como parte de la aplicación de la apertura de la cuenta, que permite que el FFI pueda determinar si el cliente es un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU. Por lo tanto, el FFI colombiano sólo necesita obtener la firma de su cliente en una de las siguientes planillas, publicadas por el IRS:

1. Para identificar un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU:

-Formulario IRS W-9 "Request for Taxpayer Identification Number And Certification"

2. Para identificar un cliente que NO es un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU:

-Formulario IRS W-8

Si el FFI obtiene la firma de su cliente en una de estas planillas sus obligaciones bajo FATCA estarán cumplidas, a menos que el Formulario W-8 contenga indicios de que su cliente sea un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU. Por ejemplo, si un nuevo cliente dice que NO es un Sujeto Pasivo de Impuestos en EEUU, pero a la misma vez presenta un Formulario W-8 con una dirección en los EEUU, el FFI colombiano debe pedir al cliente una forma de identificación oficial que no contenga una dirección estadounidense y un nuevo Formulario W-8 reflejando una dirección fuera de los EEUU.[13]

CONCLUSIÓN

Hay que tener en mente que esta situación podría cambiar cuando se cuente con un marco regulatorio colombiano de FATCA o si la DIAN adopta unas disposiciones diferentes. Pero, por el momento, el FFI colombiano puede seguir los protocolos del IGA: obtener un Formulario IRS W-9 o W-8, revisarlo, y guardarlo en el expediente del nuevo cliente.

12 Publicación IRS 519, "US Tax Guide for Aliens".

13 Reg. Sec. 1.1471-3T(e)(4)(ii)(A) y 1.1441-7T(b)(5)(i)(A)(2).