



MinHacienda

PROSPERIDAD PARA TODOS

www.dian.gov.co

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá D.C. 09 ENE. 2014

100202208- 0020

2014 JAN 17 3:29

002377

Señor GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ DÍAZ Carrera 93B No. 7-03 Barrio Mariluz III Pasto

Ref.: Radicado No. 74979 del 21 de octubre de 2013

Tema: Impuesto nacional al consumo.
Descriptor: Base Gravable.- Servicio de Restaurante.
Fuentes formales: Artículos 28 del Código Civil; 426, 512-1, 512-8, 512-9 y 615 del Estatuto Tributario; 10 del Decreto 422 de 1991; 1°, 2° y 5° del Decreto 803 de 2013; 329.

Cordial saludo señor López Díaz.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, es función de ésta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

En atención a lo anterior y observado el derecho de petición con el radicado de la referencia, se encuentran numerosas inquietudes que se atenderán cada una a su turno.

- 1. ¿Qué debe entenderse por alimentos sin transformaciones o preparaciones adicionales? ¿Dividir un alimento para servirse como acompañante significa una transformación?

El artículo 1° inciso 2° del Decreto 803 de 2013 dispone que "[no hacen parte de la base gravable del impuesto nacional al consumo, los alimentos excluidos del impuesto sobre las ventas que se vendan sin transformaciones o preparaciones adicionales, esto es, que no se efectúen cambios en su forma o presentación original]."

Al respecto, el artículo 28 del Código Civil establece:

"ARTÍCULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal." (negrilla fuera de texto).

De modo que, al tenor del Diccionario de la lengua española – 22ª edición, el vocablo transformación, del verbo transformar, implica cambiar de forma algo o transmutar algo en otra cosa; por su parte, la locución “*preparación adicional*” involucra la realización de operaciones, que añadidas al alimento, generan un valor agregado.

Así las cosas y conforme al artículo 1º del Decreto 803 de 2013, son alimentos sin transformaciones o preparaciones adicionales aquellos que mantienen su forma o presentación original; de modo que, en estricto sentido, dividir un alimento para servirse como acompañante o entrada – pej. pan tajado – conlleva una transformación.

2. ¿Si una persona jurídica se compromete con otra a prestar el servicio de alimentación bajo contrato, debe preguntar a ésta última si las comidas y bebidas están destinadas a sus empleados a fin de reconocer la exclusión o no del impuesto sobre las ventas? ¿El término “*empleados*” utilizado por el artículo 2º del Decreto 308 de 2013 representa lo mismo que lo señalado por el artículo 329 del Estatuto Tributario?

El artículo 426 del Estatuto Tributario instituye que “[c]uando en un establecimiento de comercio se lleven a cabo actividades de expendio de comidas y bebidas preparadas en restaurantes, cafeterías, autoservicios, heladerías, fruterías, pastelerías y panaderías, para consumo en el lugar, para llevar, o a domicilio, los servicios de alimentación bajo contrato, y el expendio de comidas y bebidas alcohólicas para consumo dentro bares, tabernas y discotecas, se entenderá que la venta se hace como servicio excluido del impuesto sobre las ventas y está sujeta al impuesto nacional al consumo”; adicionalmente, el parágrafo del citado artículo indica que “Los servicios de alimentación institucional o alimentación a empresas, prestado bajo contrato (Catering), estarán gravados a la tarifa general del impuesto sobre las ventas”.

Para efectos tributarios, el artículo 2º del Decreto 803 de 2013 permite avizorar una característica particular que diferencia el servicio de alimentación bajo contrato y el contrato Catering entre sí, al definir éste último como “***el suministro de comidas o bebidas preparadas para los empleados de la empresa contratante***” (negrilla fuera de texto).

Así, debido a que corresponde a las partes acordar las circunstancias en las cuales será ejecutado el contrato de su interés en desarrollo de la autonomía de la voluntad, no escapa para ninguna de ellas la presencia o no de la particularidad señalada por la norma anterior. En otras palabras, desde la etapa precontractual se anticipa si el servicio de expendio de alimentos estará sometido al impuesto sobre las ventas o al impuesto nacional al consumo.

Por otra parte, la expresión “*empleados*” utilizada por la mencionada norma no debe confundirse con la desarrollada por el artículo 329 del Estatuto Tributario, toda vez que la segunda únicamente es aplicable para efectos de lo previsto en los Capítulos I y II del Título V del Estatuto Tributario, es decir, impuesto sobre la renta y complementarios.

3. ¿Qué impuesto se genera si un club social presta directamente el servicio de restaurante y bar fuera del mismo? ¿Qué debe entenderse por la expresión “*prestado directamente por el club social*” ?

El artículo 3º del Decreto 803 de 2013 apareja que “*el servicio de restaurante y bar, prestado en clubes sociales, se encuentra gravado con el impuesto nacional al consumo*”; asimismo, “*Cuando el servicio de restaurante y bar sea prestado directamente por el club social, el*

impuesto nacional al consumo se genera sobre su respectiva base gravable”.

Indistintamente que el servicio de restaurante y bar sea prestado directamente por el club social dentro o fuera de sus instalaciones, se encuentra gravado con el impuesto nacional al consumo conforme lo determina el numeral 3° del artículo 512-1 del Estatuto Tributario.

En cuanto a la expresión “*prestado directamente por el club social*”, la misma significa que la prestación del servicio de restaurante y bar únicamente es ejecutado por el club social, sin participación alguna de ningún tercero en calidad de contratista; es decir, que en desarrollo de dichas actividades la corporación se sule de sus propios recursos, medios y mano de obra.

4. ¿Si el prestador de un servicio de restaurante o un club social prestan el servicio de expendio de alimentos fuera de su sede, genera el impuesto sobre las ventas la atención brindada por meseros y el servicio de mesa en general? ¿Se registran dichos servicios en la misma factura con el servicio de expendio de alimentos?

En atención al artículo 512-8 del Estatuto Tributario, se entiende por restaurantes “*aquellos establecimientos cuyo objeto es el servicio de suministro de comidas y bebidas destinadas al consumo*”, actividad que en la mayoría de las ocasiones implica la atención brindada por meseros así como el servicio de mesa en general, razón por la cual los anteriores conceptos se engloban bajo el servicio de expendio de comidas y bebidas de que trata el numeral 3° del artículo 512-1 *ibídem*, gravado con el impuesto nacional al consumo, independientemente de que dichos servicios sean prestados por fuera del restaurante o del club social.

Es de tener en cuenta que conforme a lo previsto en el artículo 512-9 del Estatuto Tributario, la base gravable del Impuesto Nacional al Consumo está conformada por el precio total de consumo, incluidas las bebidas acompañantes de todo tipo y demás valores adicionales, base ésta que en ningún caso puede ser desagregada, excepto por la “propina”, la cual, por ser voluntaria no hace parte de dicha base gravable, tal como lo dispone la norma referida.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: “Normatividad” – “Técnica” y seleccionando los vínculos “doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,


DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO
Directora de Gestión Jurídica

P/arc