

¿Cómo afectará el FATCA a las instituciones financieras colombianas?

14 de Febrero 2014

Timothy D. Richards

Socio de Richards & Associates PA.
trichards@richards-law.com

Fernan Rodríguez S.

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Impuestos de la Universidad del Rosario y LLM en impuestos de Georgetown University, consultor de Richards & Associates PA. frodriguez@richards-law.com



Las instituciones financieras latinoamericanas se verán afectadas negativamente por la ley estadounidense Foreign Account Tax Compliance Act of 2010 (FATCA). El texto que sigue resume la supuesta “complejidad” del FATCA, en tres pasos básicos que estas instituciones deben tener en cuenta para estar alineadas con sus reglas, con el fin de evitar una posible interrupción significativa en el flujo ordinario de fondos de fuentes estadounidenses, que podría ocurrir después del 1º de julio del 2014.

Riesgo de sanciones economicas

Por primera vez, dichas instituciones estarán expuestas al riesgo de sanciones por parte del Internal Revenue Service (IRS). Las entidades que se verán afectadas incluyen bancos, casas de bolsa, aseguradoras, fondos de inversión, fondos de pensiones, administradores de fondos de inversión, sociedades fiduciarias y otras categorías de instituciones financieras incluidas en la definición de las Foreign Financial Institutions (FFI). Bajo el FATCA, las FFI estarán sujetas a un impuesto de retención en la fuente del 30 % sobre las transferencias de fondos de fuentes pasivas, incluyendo dividendos, intereses, regalías, ganancias ocasionales, salarios y otros pagos gravables bajo el FATCA recibidos de instituciones financieras estadounidenses (pagos gravables). Sin embargo, algunas instituciones financieras gubernamentales quedarán exentas.

El proposito del FATCA

Para poner el FATCA en mejor perspectiva, es importante establecer sus conceptos fundamentales:

1. El objeto primordial del FATCA es la identificación de cuentas financieras no declaradas pertenecientes a contribuyentes estadounidenses. El “impuesto” FATCA del 30 % es una sanción económica para las FFI que eligen no participar en el régimen de reporte del FATCA.
2. La retención en la fuente del 30 % aplica únicamente a pagos gravables que están limitados a ingresos pasivos relacionados con transacciones financieras. Los pagos recibidos de fuentes estadounidenses que son producto de transacciones en el curso normal de un negocio comercial no bancario están exentos del FATCA.
3. Si la FFI elige participar en el régimen de reporte del FATCA, se convierte en una Participating FFI (PFFI) y, como tal, estará exenta del impuesto FATCA.
4. La única información que será transmitida al IRS será la información sobre cuentas en que un contribuyente estadounidense aparece como dueño, directamente o indirectamente, de más del 10 % del valor de la cuenta. La información sobre cuentas de clientes colombianos no será entregada al IRS.

Con estos conceptos fundamentales en mente, es posible deducir los tres pasos clave que las FFI deben tener en cuenta para evitar problemas con el FATCA:

Paso uno: aplicar para un GIIN

Para evitar el 30 % de retención en la fuente, la PFFI debe registrarse con el IRS y obtener un número de identificación conocido como Global Intermediary Identification Number (GIIN). El registro con el IRS se inicia con la presentación del Formulario IRS 8957. La FFI puede diligenciarlo electrónicamente, a través del portal del IRS (www.irs.gov/FATCA). A la entrada del portal, recibirá un nombre de usuario y contraseña, con los cuales puede comenzar a completar la aplicación para su GIIN. Si una FFI pertenece a un grupo de entidades afiliadas, no será designada como PFFI hasta que todas las entidades del grupo hayan recibido su respectivo GIIN. El 2 de junio del 2014, el IRS publicará en el portal una lista de PFFI y sus GIIN correspondientes (Lista FATCA), para que las entidades estadounidenses que envíen fondos a Colombia puedan confirmar si una FFI está exenta de la retención en la fuente del 30 %. La Lista FATCA será actualizada mensualmente. Para aparecer en la lista inicial, la FFI tendrá que realizar su aplicación a más tardar el próximo 25 de abril.

En el proceso de aplicación para su GIIN, la FFI deberá firmar un acuerdo con el IRS (el FFI Agreement), con el apoyo de un abogado estadounidense especialista en impuestos, con el fin de que pueda interpretar este documento, debido a la gran cantidad de referencias al Internal Revenue Code y las reglamentaciones voluminosas del FATCA. El FFI Agreement definitivo es accesible a través del portal y contiene dos condiciones principales:

Condición 1: conviene que la PFFI amplíe y actualice anualmente su sistema de documentación de cuentas, para incluir la información requerida por el FATCA, empezando con cuentas existentes desde el 1° de enero del 2014. En caso de que cualquier cuenta exceda de 50.000 dólares, tendrá que determinar si: (i) un contribuyente estadounidense tiene un interés económico de más del 10 % en la cuenta, ya sea directamente o a través de una entidad no financiera (una Non Financial Foreign Entity, NFFE) o, (ii) si una FFI no participante en el régimen del FATCA (NFFI) es dueña de la cuenta. Cada cuenta de la FFI que manifiesta las características descritas en los puntos (i) y/o (ii) son “cuentas reportables”.

La PFFI tendrá que entregar información al IRS anualmente sobre sus cuentas reportables mediante la presentación electrónica del Formulario IRS 8966, antes del 31 de marzo, para el año calendario anterior. Si no tiene suficiente información para hacer una determinación sobre si una cuenta es reportable, tiene que pedirle más información al titular de la cuenta y, si este se rehúsa a proveer los datos necesarios, le conviene cerrar dicha cuenta y reportar su monto total, sin identificar a los dueños.

Condición 2: a la PFFI le conviene adoptar un plan de mantenimiento de datos suficiente para poder preparar el formulario IRS 8966 anualmente. Esta declaración deberá ser preparada y firmada por un contador estadounidense

Paso dos

La PFFI debe preparar un Manual del FATCA, documentando los procesos internos que seguirá para cumplir con sus obligaciones de reporte. El manual debe designar un funcionario de la PFFI (un Responsable Officer, RO) que: (i) será responsable del programa de recolección y mantenimiento de una base de datos suficiente para preparar la declaración anual al IRS; y, (ii) le certificará al IRS, cada tres años, que el sistema de recolección y mantenimiento de datos es adecuado para efectos del FATCA. El manual debe ser preparado en colaboración con el abogado y el contador estadounidenses. El contador preparará un reporte sobre el cual el RO basará la certificación mencionada en el punto (ii) anterior.

Paso tres

La FFI debe empezar, inmediatamente, a notificar a sus clientes los requerimientos del FATCA y, en caso de cuentas con documentación incompleta, pedir datos adicionales. La colaboración con el abogado estadounidense es indispensable en la preparación de estas comunicaciones, ya que hay varias exenciones, reglas especiales y fechas clave que serán relevantes para el cliente. Habrá clientes que no responderán correctamente a estos pedidos de información. Pero si hay constancia de que la PFFI ha hecho un esfuerzo razonable para cumplir con sus deberes, hay poco riesgo ante el IRS. En otros casos, habrá clientes que no cooperarán con los pedidos de información. Las cuentas de estos clientes deberán ser clasificadas por la PFFI como “cuentas recalcitrantes”.

Conflictos entre el FATCA y la ley colombiana

El FFI Agreement contempla la posibilidad de que, en ciertas jurisdicciones, una PFFI no pueda entregar al IRS cierta información o tomar ciertas acciones indicadas, debido a conflictos legales locales como, por ejemplo, las leyes colombianas de confidencialidad bancaria.

Para resolver estos conflictos, el FFI Agreement ofrece diferentes opciones a la FFI para el cumplimiento de sus obligaciones. El FATCA también contempla que los conflictos legales se puedan resolver por medio de acuerdos intergubernamentales (Inter Governmental Agreements, IGA). El IRS mantiene una lista actualizada de los IGA vigentes, accesible a través del internet. Por el momento, Colombia no ha firmado un IGA y probablemente un IGA con EE UU no estará vigente para el 1° de julio del 2014.

Conclusion

Una FFI no necesita sentirse intimidada por la nueva ley del FATCA. Con la asesoría adecuada en la preparación de las declaraciones, es muy factible llegar a la meta de cumplimiento con el FATCA para el 1° de julio del 2014.