

INFORME

NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

El impuesto de industria y comercio que se toma como descuento en renta, no puede tomarse simultáneamente como costo o deducción: La DIAN en el concepto 2019900760 de abril de 2019; dice:

“En conclusión, el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros (ICA) en términos generales podrá ser tomado como deducible (el 100 por ciento). Sin embargo, el contribuyente podrá optar por el descuento tributario (50 por ciento del ICA, hasta el 2021, 100 por ciento a partir del año gravable 2022) del impuesto sobre la renta, de conformidad con el inciso cuarto de la citada norma, siempre que no se haya tomado como costo o gasto y demás requisitos”

Nuevas condiciones para ser auto-retenedor de renta e IVA:

La resolución 5707 de agosto de 2019 señala nuevas condiciones para ser auto-retenedor en renta y consagra la imposibilidad de serlo cuando se hayan presentado pérdidas fiscales en los cinco (5) periodos gravables anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Igualmente, contempla la suspensión de la calidad cuando se haya presentado pérdida fiscal en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable anterior a la fecha en que se efectúe el control correspondiente por parte de la subdirección de gestión de recaudo y cobranzas o dependencia que haga sus veces.

La nueva Resolución deroga expresamente las Resoluciones anteriores que establecían los requisitos para ser auto-retenedor en renta, es decir, las resoluciones 4074 de mayo 25 de 2005 y 7683 de agosto 6 de 2010. La pregunta que nos hacemos es si las resoluciones de auto retención expedidas de acuerdo con las Resoluciones derogadas siguen, o no, teniendo vigencia. Esta duda ha sido presentada a la DIAN, y se hace extensiva a la Resolución 51 de 2019 sobre los requisitos para ser auto-retenedor en IVA.

Las auto-retenciones del impuesto de industria y comercio pagadas en el año gravable 2018 pueden solicitarse como deducción en el mismo año gravable: La DIAN en el concepto 2019008910 de abril de 2019; expresa:

“... los pagos de auto retenciones realizados en el 2018, por el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, se entienden pagados efectivamente

INFORME

en el 2018. Si bien podría interpretarse que son pagos que se harán efectivos en la presentación de la declaración del año gravable 2018 (la cual será presentada en el año 2019), lo cierto es que la auto retención es un pago anticipado del impuesto y por ende se entiende efectivamente pagado, sin importar que se vaya a imputar el respectivo pago en la declaración que se presenta en el 2019. De igual manera, de acuerdo con lo establecido anteriormente, el pago de las auto retenciones no podrá ser tomado como descuento para la declaración de renta de 2018, sino como una deducción de acuerdo con la normatividad vigente en 2018”.

Se debe pagar el impuesto al consumo de inmuebles cuando una sociedad en liquidación, transfiere a un socio un inmueble por valor superior a \$918.436.000 (26.800 UVT): así lo dice la DIAN en el concepto 2019009244 de abril de 2019.

Para la DIAN, la expresión enajenación debe entenderse en su sentido natural y obvio, como la acción de pasar o transmitir a alguien el dominio de algo. Igualmente, señala que, para efectos del impuesto al consumo de bienes inmuebles, el hecho generador consagrado en el artículo 512-22 del Estatuto Tributario hace referencia a la enajenación a cualquier título de bienes inmuebles, presupuesto fáctico que ocurre cuando hay transferencia del inmueble del patrimonio de la sociedad al patrimonio del socio, independientemente del acto que la originó.

Las empresas dedicadas a la exploración y explotación de minerales e hidrocarburos no pueden acceder a la nueva versión de obras por impuestos: así lo dice la DIAN en su concepto 1765 del 16 de julio de 2019.

“Por consiguiente, en el caso particular de las preguntas formuladas, el legislador no hizo referencia alguna a que ese impedimento estuviera referido específicamente al objeto social “principal” o a aquel “productor de renta”, sino que la norma se refiere de manera general al “objeto social” relacionado con la exploración y explotación de minerales e hidrocarburos, y las calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria. Para el caso en estudio, esa figura propia del contrato societario debe entenderse de forma integral y, por ende, todas las actividades directamente relacionadas con el objeto social mencionado. (...)”

No es excluyente sino complementaria, la aplicación de la sanción por rechazo o disminución de pérdidas y la sanción por restitución de sumas devueltas o compensadas en forma improcedente: El Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2019 (Consejera Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto; número interno 21581); dice:

INFORME

“... la Sala encuentra que la aplicación de la sanción por rechazo o disminución de pérdidas y la restitución de las sumas devueltas o compensadas en forma improcedente no es excluyente sino complementaria, pues la determinación de un menor saldo a favor y la orden de reintegro del mismo se originaron a instancias de la Administración con la modificación oficial de la declaración tributaria de la actora. Así, mientras el artículo 647-1 del Estatuto Tributario indica la forma de determinar el menor saldo a favor cuando se disminuyen las pérdidas declaradas, el artículo 670 *ib.* fija los parámetros para el reintegro de la diferencia entre el saldo a favor declarado y el determinado”.

Cuando se decreta la nulidad de una estampilla, puede solicitarse la devolución de lo pagado siempre que no hayan transcurrido más de 5 años desde su pago: así lo dice el Consejo de Estado en sentencia del 4 de julio de 2019 (Consejera Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto; número interno: 22788).

La Sala consideró que el contribuyente tiene el derecho de solicitar la devolución de lo que pagó indebidamente, siempre que no haya prescrito el derecho para hacerlo de acuerdo con lo previsto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002.

Además, sostuvo que el que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla; sin embargo, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez tiene la facultad de resolver la excepción de prescripción extintiva o, incluso, proceder de oficio cuando no se ha solicitado.

La Sala analizó si se presentaba la figura de la prescripción extintiva en relación con la devolución del pago de lo no debido por parte de la demandante, y llegó a la conclusión de que aquellas solicitudes de más de 5 años, a partir del momento de la solicitud de devolución, no son procedentes. Según el Consejo de Estado, los 5 años no se cuentan desde el momento del pago del gravamen. Debe tomarse el momento de la solicitud de devolución y contar 5 años para atrás.

La deducción por la adquisición de activos fijos reales productivos mediante leasing, vigente hasta el 2010, sólo procedía cuando era obligatorio ejercer la opción de compra: El Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García; número interno: 22451), se pronuncia en tal sentido.

En el caso analizado por el Consejo de Estado, el contrato decía que a la terminación del mismo la arrendataria PODRÁ ejercer una opción irrevocable de compra sobre el bien. Según la Sala, la “opción irrevocable de compra” a que alude el artículo 158-3 del Estatuto

INFORME

Tributario, implica que el arrendatario se compromete a ejercer la compra del bien objeto de leasing, y no como fue estipulado en el contrato al dejarlo a su discreción.

Para que aplique la deducción por deudas manifiestamente pérdidas o sin valor, es legal la exigencia de que la obligación se haya tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores: así lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García; número interno: 21171).

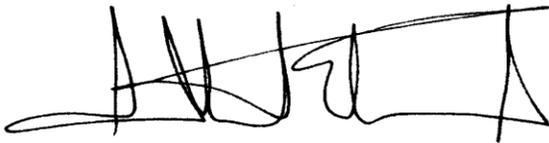
Según el Consejo de Estado, se reconoce que la cartera a favor de un contribuyente puede deteriorarse de manera paulatina, hasta dar lugar a calificar la deuda como manifiestamente perdida al cabo de un periodo de más de un año de vencida. Entonces, el reglamento no se aparta de lo dispuesto en el Estatuto Tributario, sino que apenas hace explícita una condición que facilita el entendimiento de la ley reglamentada. La Sala concluye que la facultad reglamentaria, mientras se preserve la naturaleza y elementos fundamentales de la situación jurídica creada por la Ley, bien puede detallar los criterios de aplicación de la misma.

PARA TENER EN CUENTA:

- EL 25 de septiembre vence el plazo para la normalización tributaria.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,



Alberto Echavarría Saldarriaga
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos