Your World First

C/M/S/ Rodríguez-Azuero

Boletín Tributario No. 1

Del 1 al 15 de julio de 2018

2018

Contenido

3 Comunicados de la DIAN

3 Jurisprudencia

6 Doctrina oficial

7 CMS Rodríguez-Azuero

8 Derecho Tributario

9 Contactos

Comunicados de la DIAN

Implementación de factura electrónica será exigible para grandes contribuyentes desde el 1° de septiembre de 2018

El 31 de mayo de 2018, la DIAN emitió Comunicado de Prensa No. 153 en el cual informa a los contribuyentes que, con base en facultad conferida en el artículo 684-2 del Estatuto Tributario, la Administración Tributaria exigirá a los Grandes Contribuyentes la adopción de la factura electrónica a partir del 1° de septiembre de 2018.

Sin embargo, si el contribuyente presentara inconvenientes tecnológicos, podrá solicitar a la DIAN que le conceda un plazo adicional de 3 meses para superar estos inconvenientes. Si el plazo es extendido, le será exigible la factura electrónica a partir del 1° de diciembre de 2018.

DIAN anunció servicio de "facturación gratuita"

El 28 de junio de 2018, la DIAN emitió Comunicado de Prensa en virtud del cual anunció a los contribuyentes la disponibilidad del servicio de "Facturación Gratuita DIAN" para micro y pequeñas empresas. A través de este servicio se podrán generar facturas, notas débito, notas crédito electrónicas de manera gratuita.

Señaló la DIAN que dentro de las ventajas que ofrece el servicio de "Facturación Gratuita", se encuentra que la plataforma permite que *"cualquier empresario pueda utilizarla para crear fácilmente su catálogo de clientes y productos, generar facturas desde un PC o dispositivo móvil (…) firmarlas digitalmente y enviarlas a sus clientes"*. Adicionalmente, la plataforma de la DIAN genera facturas electrónicas que cumplen con los estándares del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, haciendo posible que estas puedan *"ser inscritas en el Registro de Facturas Electrónicas- REFEL y ser objeto de factoring electrónico"*.

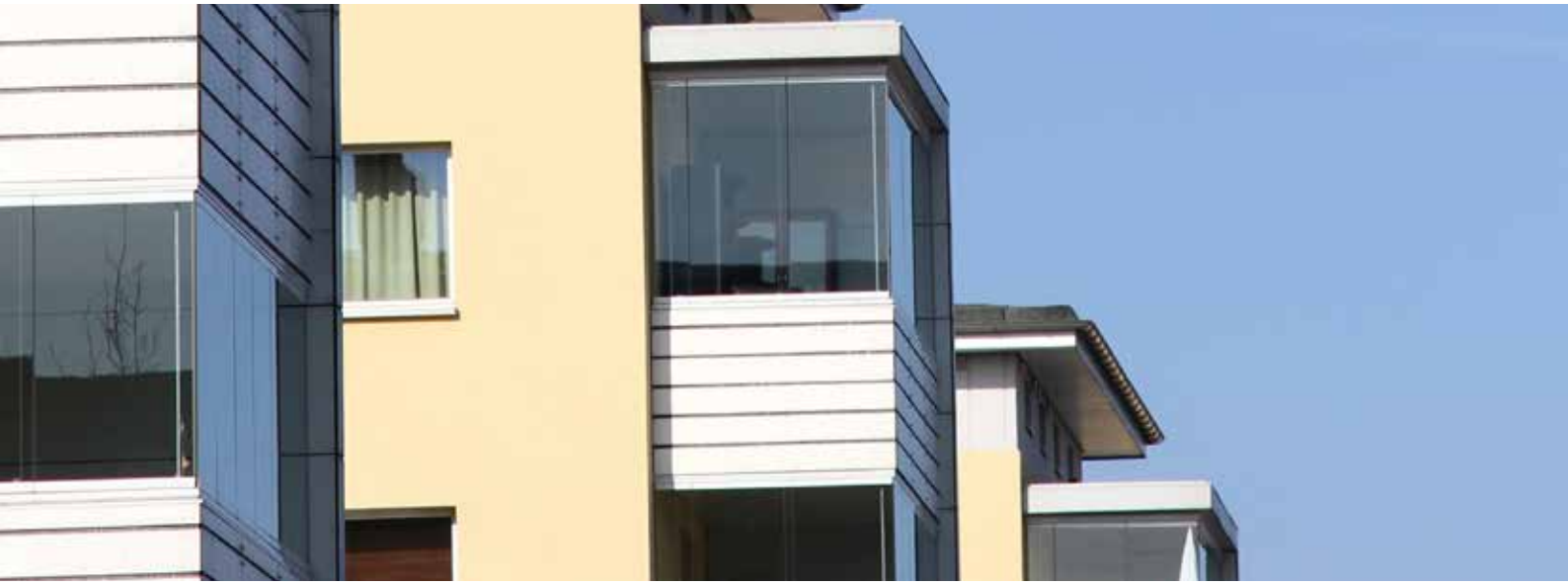
Jurisprudencia

Consejo de Estado señaló que el deudor solidario debe ser vinculado al procedimiento de determinación tributaria desde su inicio so pena de que no le sean oponibles los actos administrativos de cobro coactivo

Mediante Sentencia del 3 de mayo de 2018 (Exp. 21376, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez), el Consejo de Estado señaló que con base en la línea jurisprudencial de la Corporación, era necesario vincular a los deudores solidarios al procedimiento de determinación tributaria cuando los títulos ejecutivos consisten en liquidaciones oficiales y demás actos de determinación oficial de los tributos y/o darles a conocer los título ejecutivos previo al inicio de un proceso de cobro coactivo cuando el título ejecutivo corresponda a la liquidación privada, de lo contrario no podrá ser vinculado de manera posterior al procedimiento de cobro coactivo de dichos actos de determinación.

Expresó el Consejo de Estado que la interpretación que se le dé al artículo 828-1 del Estatuto Tributario sobre la *"vinculación de deudores solidarios"* en el procedimiento de cobro coactivo debe garantizar los derechos fundamentales a la publicidad de los procedimientos administrativos, debido proceso, defensa y contradicción. Es por esta razón, que el Alto Tribunal reiteró que era obligación de la Administración Tributaria vincular desde el inicio de un procedimiento de determinación tributaria a los deudores solidarios, debido a que su no vinculación *"otorga un tratamiento distinto al [del] deudor, que podría contestar el requerimiento inicial, pedir pruebas, ser notificado de la liquidación oficial, interponer recursos contra ella por vía gubernativa e incluso acudir ante la jurisdicción contenciosa a fin de discutir su validez, mientras que al* ***deudor solidario*** *solo se le permitiría interponer excepciones contra el mandamiento de pago en el procedimiento administrativo de ejecución"*.

Para el caso en concreto, el Tribunal declaró probada la excepción de falta de título ejecutivo que propuso el deudor expresando que *"si bien la publicidad no determina la existencia o validez de los actos administrativos, sí define su oponibilidad para los interesados y determina el momento desde el cual es posible iniciar una controversia en su contra"*.



Consejo de Estado declara que la renta líquida por recuperación de deducciones no hace parte de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad - CREE para los periodos gravables 2013 y 2014

El Consejo de Estado, en Sentencia del 24 de mayo de 2018, (Exp. No. 21.555, M.P. Dr. Milton Chávez García), resolvió la solicitud de nulidad que se había presentado en contra del parágrafo 1°, del artículo 3°, del Decreto 2701 de 2013, *"por medio del cual se reglamenta la Ley 1607 de 2012"*. En el parágrafo demandado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en uso de su facultad reglamentaria estableció que la base gravable del Impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, incluía la renta líquida por recuperación de deducciones.

La Sala en esta sentencia consideró que debía declarar la nulidad del acto administrativo demandado *"en cuanto a que en los artículos 21 y 22 de la Ley 1607, antes de su modificación introducida por la Ley 1739 de 2014, no incluyó la renta por recuperación de deducciones como elemento integrante del CREE."* El Alto Tribunal señaló que, de manera inicial, en el artículo 22 de la ley 1607 de 2012, se estableció que la base gravable del CREE serían *"los ingresos brutos susceptibles de incrementar el patrimonio realizados en el año gravable"*.

El Consejo de Estado, luego de una lectura sistemática de los artículos 26, 178 y 195 del Estatuto Tributario señaló que la ley tributaria clasifica las rentas por recuperación de deducciones dentro del grupo de rentas líquidas especiales, en virtud de que su generación no permite la detracción de costos o gastos. Así las cosas, concluyó que *"Dado que la renta líquida por recuperación de deducciones incide directamente en la base gravable del impuesto, la cual es un elemento esencial de todo gravamen, para que pueda hacer parte del CREE debe ser expresamente incluida por el legislador, so pena de vulnerarse el principio de reserva de ley (…)"*.

De acuerdo con lo anterior, consideró la Corporación que solo a partir del año gravable 2015, con la modificación que la Ley 1739 de 2014 realizó del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, las rentas líquidas por recuperación de deducciones hicieron para de la base gravable CREE.

Consejo de Estado reitera que la contribución de valorización y el impuesto de plusvalía inmobiliaria son tributos independientes

La Corporación reiteró, en sentencia del 3 de mayo de 2018 (Exp. No. 21.836, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez), que el impuesto por *"participación en plusvalía es independiente de otros gravámenes que se impongan a la propiedad inmueble y específicamente de la contribución de valorización que llegue a causarse por la realización de obras públicas"*.

No obstante lo anterior, señaló el Consejo de Estado en esta sentencia, que cuando el hecho generador del impuesto sea el *"mayor valor"* del predio originado en la ejecución de obras públicas dispuestas por los instrumentos de ordenación del territorio -artículo 87 de la Ley 388 de 1997-, lo indicado es que su financiación se dé por vía del cobro de la contribución por valorización y que, *"Solo, si no se derrama dicha contribución, puede acudirse al efecto plusvalía como mecanismo que retribuya el mayor valor"* .

El término de firmeza que concede el beneficio de auditoria no aplica para las declaraciones de IVA y de retención en la fuente

En Sentencia del Consejo de Estado del 3 de mayo de 2018, (Exp. No. 21.865, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez) el Alto Tribunal expresó que el beneficio de auditoría de las declaraciones y el término especial de firmeza era aplicable de manera exclusiva a las declaraciones del impuesto sobre la renta.

Estimó el Consejo de Estado que el legislador con la introducción del artículo 705-1 del Estatuto Tributario, tal como fue adicionado por el artículo 134 de la Ley 223 de 1995, tuvo como propósito unificar el término de firmeza de las declaraciones del impuesto sobre las ventas y de retención en la fuente, con los términos generales establecidos en los artículos 705 y 714 ibídem. Lo anterior, *"con la finalidad de darle la oportunidad a la Administración de modificar el IVA y las retenciones, cuando encontrara hallazgos(sic) en la liquidación privada de renta"*. No obstante lo anterior, los términos generales de firmeza de la declaración de renta pueden ser diferentes si se aplica el beneficio de auditoría que quedó derogado para las declaraciones de IVA y de retención en la fuente *(artículo 69 de la Ley 863 de 2003 que deroga el inciso 2° del artículo 689-1 del Estatuto Tributario).*

De esta manera, el Consejo de Estado expresó que *"si el beneficio de auditoría no puede aplicarse a la declaración del impuesto sobre las ventas, menos puede serlo el plazo especial de firmeza propio de este [,] aunque eso implique que los términos de firmeza de la declaración del impuesto sobre la renta y de ventas, de una misma vigencia gravable, corran de manera independiente"*.

Consejo de Estado aclaró que las pérdidas liquidadas en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta para la Equidad – CREE de los periodos gravables 2013 y 2014, pueden ser compensados en la declaración del año 2015

El Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018 (Exp. No. 22.572, M.P. Dr. Milton Chávez García) declaró la nulidad parcial de la Resolución de la DIAN No. 0029 del 29 de marzo de 2016, en lo que tenía que ver las expresiones *"para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016"* y *"por pérdidas",* las cuales se referían a la compensación de pérdidas originadas en los años gravables 2013 y 2014 en el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE)[1].

En efecto, la resolución demandada limitaba la posibilidad de compensar las pérdidas generadas en las declaraciones del impuesto sobre la renta para la equidad CREE en los años 2013 y 2014, haciendo efectivo este derecho, tan solo a partir del año gravable 2016.

Es de mencionar que, el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad de las expresiones demandadas, dando alcance a la sentencia C-291 proferida por la Corte Constitucional en el año 2015, la cual se pronunció acerca de la omisión legislativa en la que incurrió el Congreso de la República al no disponer que, para la determinación del CREE a cargo del contribuyente, era factible la compensación de pérdidas fiscales con rentas líquidas de periodos futuros, declarando así la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la ley 1607 de 2012.

Así las cosas, el Consejo de Estado consideró en esta ocasión que los apartes demandados de la resolución 0029, desconocían efectivamente los fundamentos de la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, que había declarado la Corte Constitucional mediante sentencia C-291 de 2015, y afirmó que *"es viable compensar pérdidas fiscales con rentas liquidas obtenidas en años posteriores lo que implica que los contribuyentes del CREE cuentan con la posibilidad de compensar las pérdidas fiscales de los años gravables 2013 y 2014 con la renta ordinaria de la declaración del CREE del ejercicio fiscal 2015.*

---

1. "**Artículo 2°.** Modificar, con base en la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, la etiqueta de la casilla 38 del Formulario 140 "Declaración Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), habilitado en el artículo 6° de la Resolución 000004 de 2016, la cual quedará así: 38. Pérdida líquida Años 2013 y/o 2014 / Compensaciones. La parte pertinente del instructivo del Formulario 140, en la casilla 38, quedará así: **38. Pérdida Líquida Años 2013 y/o 2014 / Compensaciones:** Conforme a la Sentencia C-291 de 2015 de la Corte Constitucional, incluya en esta casilla las pérdidas en que incurrió el contribuyente del Impuesto sobre la Renta para la Equidad CREE, liquidadas *para los años 2013 y/o 2014, para hacer efectiva su compensación a partir del año gravable 2016*. De igual manera, se debe registrar el exceso de base mínima de Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), de conformidad con el artículo 22-3 de la Ley 1607 de 2012, si a ello hubiera lugar. **Nota:** Las compensaciones *por pérdidas* y por exceso de base mínima, no aplican para el año gravable 2015, toda vez que de conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley 1739 de 2014, estas solo podrán tomarse contra las rentas determinadas en los años gravables siguientes. (Artículo 147 del Estatuto Tributario)".

Doctrina oficial

DIAN aclaró que los pagos o abonos en cuenta que se hagan a entidades del régimen tributario especial (fundaciones y asociaciones) no se someten a retención en la fuente del impuesto sobre la renta

En el Concepto de la DIAN No. 276 del 6 de marzo de 2018, se analizó si es procedente practicar retención en la fuente del 4% a los pagos realizados a una entidad del régimen tributario especial del impuesto sobre la renta.

Para responder a la pregunta del contribuyente, la DIAN se refirió al artículo 1.2.1.5.1.48 del Decreto Único Tributario 1625 de 2016, según el cual *"los pagos o abonos en cuenta que se realicen a favor de los contribuyentes pertenecientes al Régimen Tributario Especial a que se refiere el artículo 1.2.1.5.1.2 de este Decreto, correspondientes a las actividades meritorias no estarán sometidos a retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta."*

De esta manera, expresó la DIAN en su concepto, que los pagos realizados en favor de contribuyentes del Régimen Tributario Especial, que correspondan al desarrollo de sus actividades meritorias no estarán sometidos a retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta, siempre que cumplan con los requisitos señalados en el Decreto 2150 de 2017.

Concepto DIAN sobre los aspectos tributarios en la venta de un inmueble ubicado en Colombia por parte de una sociedad extranjera a un residente fiscal colombiano

Mediante concepto 287 del 6 de marzo de 2018, la DIAN respondió la consulta de una contribuyente relacionada con los efectos tributarios de la venta por parte de una sociedad extranjera de un inmueble ubicado en Colombia.

Señaló que los extranjeros no residentes pueden llevar a cabo inversiones en el territorio nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.17.2.2.1.2., del Decreto Único Reglamentario No. 1068 de 2015, modificado por el Decreto 000119 de 2017, y recordó que las sociedades y entidades extranjeras se encuentran gravadas por sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 20 del Estatuto Tributario.

Agregó que, conforme a lo dispuesto por el artículo 24 del Estatuto Tributario, la enajenación de bienes inmuebles ubicados en el país se encuentra dentro de las operaciones que se consideran productoras de ingresos de fuente nacional sometidos, por tanto, al impuesto sobre la renta en Colombia.

De esta manera, la DIAN señaló que, en caso de que una sociedad o entidad extranjera enajene un bien inmueble ubicado en Colombia, se generará un ingreso de fuente nacional que, a partir del año 2017, lo obligará a presentar la *"Declaración de Renta por Cambio de Titularidad para los Inversionistas Extranjeros"* en el formulario 150, con la correspondiente liquidación y pago del impuesto que se genere a su cargo.

Por último, la DIAN sostuvo que, en aplicación de los artículos 406 y 415 del Estatuto Tributario, el impuesto a cargo de la sociedad extranjera se pagará vía retención en la fuente con una tarifa del 15% sobre el valor bruto de la operación, siempre y cuando quien efectúe el pago o abono en cuenta sea agente de retención, toda vez que no hay prevista una tarifa especial para la enajenación de inmuebles.

DIAN señaló los requisitos para acceder a la tarifa preferencial sobre las rentas hoteleras

Mediante el Concepto No. 00556 del 24 de abril de 2018, la Administración Tributaria señaló que la tarifa del 9% prevista en los numerales 3 y 4 del artículo 207-1 y del parágrafo 5° del artículo 240, del Estatuto Tributario, es aplicable a las rentas hoteleras siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el contribuyente sea persona jurídica; y (ii) que el servicio sea prestado en hoteles nuevos, que se remodelen o que se amplíen.

Finalmente, aclaró que la norma excluye expresamente de este beneficio a moteles y residencias.

CMS Rodríguez-Azuero

CMS Rodríguez-Azuero es una de las firmas de abogados más reconocidas en Colombia y Latinoamérica. Desde 1980 la Firma proporciona asesoría legal especializada con altas capacidades gerenciales y un enfoque estratégico, de la mano de un equipo de abogados expertos en diversas áreas de práctica, quienes cuentan con un conocimiento profundo de las industrias en las cuales sus clientes operan.

La Firma ofrece una combinación única de experticia incluyendo Derecho Bancario & Financiero, Derecho Comercial, Derecho de la Competencia, Derecho Corporativo / Fusiones & Adquisiciones, Derecho Laboral & Pensiones, Solución de Conflictos, Contratación Pública, Derecho Inmobiliario & Construcción, Derecho Tributario, Compliance, Derecho Penal Corporativo, Propiedad Intelectual, Regulación Sanitaria, Productos de Consumo, Energía, Fondos, Hoteles & Centros de Esparcimiento, Infraestructura & Proyectos, Seguros, Ciencias de la Vida & Salud, Capital Privado, y Tecnología, Medios & Comunicaciones.

La práctica internacional de CMS Rodríguez-Azuero se centra en asesorar a bancos multilaterales y multinacionales en operaciones de financiaciones complejas, a compañías internacionales en asuntos regulatorios específicos del sector y en transacciones relacionadas con fusiones y adquisiciones, así como asesorar a compañías nacionales e internacionales en expansiones a gran escala.

Como miembro de la firma internacional CMS, una de las firmas de abogados Top 10 del mundo, CMS Rodríguez-Azuero le ofrece un alcance global con presencia en más de 40 países y 74 oficinas. Así mismo, le ofrece una experiencia significativa en una amplia variedad de áreas de práctica y sectores y más de 4.500 abogados que proporcionan una asesoría enfocada a los negocios en el mercado local o globalmente a través de múltiples jurisdicciones.

Derecho Tributario

Nuestro equipo de Derecho Tributario ofrece asesoría integral en todos los asuntos tributarios que inciden en el desarrollo de las actividades empresariales en Colombia, mediante consultoría permanente para resolver los asuntos cotidianos de la operación de sus negocios. Igualmente, disponemos de un equipo capacitado y con experiencia en operaciones o proyectos especiales que le permitirá conocer la incidencia tributaria, evaluar riesgos y tomar decisiones.

Los abogados del área de Derecho Tributario han participado en múltiples operaciones de reorganización empresarial que les permite realizar el acompañamiento necesario en este tipo de transacciones, desde la etapa de debida diligencia, y hasta la estructuración y cierre de las operaciones correspondientes.

Así mismo, nuestro equipo cuenta con amplia experiencia en representación en litigios ante las autoridades tributarias y aduaneras del orden nacional o local y ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Actualmente, CMS Rodríguez-Azuero ofrece asesoría en asuntos tributarios y cambiarios no solo a sociedades del sector financiero, sino también a inversionistas extranjeros, empresas del sector real pertenecientes a diversos sectores y asesoría alrededor del mundo gracias al alcance global que tenemos en más de 40 países.

Nuestros servicios incluyen:

- Asesoría permanente en asuntos tributarios y cambiarios
- Diagnóstico y representación en litigios tributarios y cambiarios
- Debidas diligencias tributarias y cumplimiento de obligaciones formales, tributarias y cambiarias
- Planeaciones patrimoniales (corporativas, sucesorales y tributarias)
- Planeación tributaria y asesoría en transacciones internacionales
- Asesoría a entidades sin ánimo de lucro

Contactos

Natalia Guerrero
Socia

T +57 1 321 8910 x138
E natalia.guerrero@cms-ra.com

Natalia es Socia y dirige el área de Derecho Tributario para la Firma. Natalia Cuenta con más de 14 años de experiencia en asesoría y consultoría en materia de tributos nacionales y territoriales. Además, cuenta con una amplia experiencia en actuaciones en sede administrativa y en litigios ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en asuntos tributarios y en acompañamiento en procesos de planeación tributaria de empresas nacionales del sector real y financiero. Ha participado en procesos de integración empresarial entre compañías nacionales o entre compañías nacionales y extranjeras, desde la perspectiva tributaria de las operaciones en las etapas de elaboración de debida diligencia y de negociación contractual.

Cuenta con 5 años de experiencia trabajando directamente en los departamentos tributarios de varias de las empresas más reconocidas en el sector petrolero en Colombia, lo que le otorga un amplio conocimiento de los asuntos fiscales de compañías en este sector. Igualmente, su práctica ha involucrado compañías y entidades de muchos otros sectores como el asegurador, financiero, automotriz, fabricación de productos de consumo masivo, entre otros. Asimismo, ha sido profesora auxiliar y profesora de diversas cátedras en la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Omar Andrés Díaz
Asociado Senior

T +57 1 321 8910 x148
E omar.diaz@cms-ra.com

Omar es Asociado Senior para la Firma en el área de Derecho Tributario. Es abogado y especialista en Derecho Comercial de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y tiene una especialización en Derecho Tributario de la Universidad Externado de Colombia.

Omar cuenta con 5 de años de experiencia asesorando a clientes nacionales y multinacionales del sector público, real y financiero en materia tributaria. Asimismo, su experiencia incluye asesoría y acompañamiento en temas de consultoría y procedimiento tributario, así como el apoyo en temas de litigios contra las autoridades tributarias nacionales y locales en la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Max Sebastián Murillo
Asociado Junior

T +57 1 321 8910 x139
E max.murillo@cms-ra.com

Max es Asociado Junior para la Firma en el área de Derecho Tributario y es abogado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Cuenta con un año de experiencia asesorando a clientes nacionales e internacionales, así como multinacionales del sector real y energético. Su experiencia incluye asesoría y acompañamiento en temas de consultoría y procedimiento tributario, así como el apoyo en temas de litigios contra las autoridades tributarias nacionales y locales en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

C/M/S/ Law-Now™

Law.Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com

C/M/S/ e-guides

Law.Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:
Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

---

cms.law

© CMS Rodríguez-Azuero (Julio 2018) – RA