

triadalegal.com

#1

Boletín Legal

Enero de 2023



tr : a d a[®]
ABOGADOS & AUDITORES

Estimados Clientes y Amigos,

A continuación, encontrarán normas, jurisprudencia y doctrina que consideramos relevantes y pueden ser de su interés.

1

Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Expediente: 22908, Sentencia del 27 de octubre de 2022. **Tema: El derecho al IVA descontable solo procede en la adquisición de bienes y servicios, así como en las importaciones con destino a operaciones gravadas, siempre que constituyan costo o gasto.**

El Consejo de Estado indica que el IVA que no deba ser tratado como descuento podrá ser tomado como costo o gasto en la liquidación del impuesto sobre la renta. Así las cosas, el artículo 488 del ET prevé que el derecho a descuento del IVA pagado solo opera en la adquisición de bienes y servicios y en las importaciones, destinados a operaciones gravadas, siempre que tales operaciones constituyan costo o gasto.

De esta forma, el IVA pagado en operaciones de compra o adquisición de servicios e importaciones, destinadas a operaciones de compra sí podrá adicionarse como mayor valor de costo o gasto, siempre que cumplan con los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la expensa de acuerdo a lo señalado en el artículo 107 del ET. En ese sentido, ante el reconocimiento de costos derivados de operaciones respecto de las cuales se pagó el IVA que no podrá tratarse como descontable, lo que ocurre en el caso de aquellos bienes y servicios destinados a operaciones excluidas, se debe igualmente aceptar como mayor valor el costo este tributo.

2

Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Expediente: 22908, Sentencia del 27 de octubre de 2022. **Tema: El beneficio tributario de la capitalización de la prima por emisión de acciones requiere la vocación de permanencia en la sociedad para su fortalecimiento patrimonial.**

El Consejo de Estado señala que el régimen tributario de la prima por emisión de acciones debatido no se concede por la mera emisión de acciones por un valor superior al nominal, sino cuando tal circunstancia está seguida de la efectiva y perdurable capitalización de lo obtenido por la sociedad a título de "prima" para que sea esta entidad la que lo aproveche en su actividad empresarial, en lugar de que lo hagan los socios a través de la distribución de un rendimiento o de una utilidad por los títulos participativos en el capital social poseídos.

En el caso particular, el Consejo de Estado concluye que la prima no satisface la finalidad para darle el tratamiento de ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional a su capitalización, como quiera que no fortaleció de manera efectiva y perdurable el patrimonio social de la emisora de las acciones en la medida en que esta no aplicó empresarialmente el monto capitalizado y fue liquidada pocos meses después. Así, los hechos probados llevan a constatar que la capitalización de la sociedad emisora de las acciones no fue el fin de las operaciones desplegadas, sino apenas un medio para incurrir en el supuesto de hecho de una norma de desgravación a efectos de capturar un beneficio en el impuesto sobre la renta que está atado a la realización de una finalidad extrafiscal.

3

Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P.
Myriam Stella Gutiérrez, Expediente: 25400,
Sentencia del 10 de noviembre de 2022. **Tema: Se anula interpretación de la DIAN que extendía la aplicación de las reglas fiscales de la enajenación (Art. 90 e.t.) a las operaciones realizadas a título gratuito como donaciones, asignación de remanentes de la liquidación de sociedades y el pago de dividendos en especie.**

El Consejo de Estado indica que de acuerdo al artículo 90 del ET, los lineamientos establecidos en la determinación de la renta bruta en la enajenación de activos y valor comercial en operaciones sobre bienes y servicios, resultan incompatibles con los contratos gratuitos pues estos se caracterizan por no tener un precio en sentido estricto, como ocurre en los casos de donaciones o comodatos.

Por lo expuesto, se concluye que la Dian incurrió en una indebida interpretación del artículo 90 del ET al pretender su aplicación a: (i) las donaciones, que se caracterizan por su gratuidad y por lo mismo, no generan renta en cabeza del donante; (ii) en la entrega de activos a los asociados al momento de la liquidación de una sociedad, porque se consideran dividendos; y (iii) en el pago en especie de dividendos, toda vez que el giro de los mismos no genera un ingreso ni gastos en las sociedades.



4

Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Stella Jeannette Carvajal, Expediente: 24268, Sentencia del 10 de noviembre de 2022. **Tema: Sanción por inexactitud al no incluir activos podría ser exonerada por diferencia de criterio.**

El Consejo de Estado precisa que de acuerdo al artículo 647 del ET constituye inexactitud sancionable en la declaración tributaria la no inclusión de activos objeto de gravamen que deriven en un menor impuesto a pagar, a menos que concurra alguna circunstancia constitutiva de un error de apreciación sobre el derecho aplicable que actúe como causal de exoneración. En el caso particular, la corporación realizó las siguientes consideraciones para exonerar al contribuyente por error de apreciación sobre el derecho aplicable:

1. Para las autoridades tributarias, en este caso, el contribuyente incurrió en inexactitud sancionable (artículo 647 ET), por no haber incluido algunas erogaciones por inversiones en exploración minera en su patrimonio como "activo amortizable por cargos diferidos", de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 ET vigente en 2011 (hoy en el numeral 4 del artículo 74 ET), sino como un gasto deducible, disminuyendo de esa forma su patrimonio base del impuesto al patrimonio para el año 2011.

2. Sin embargo, el contribuyente probó en el proceso que su actuación se había basado en una interpretación razonable de la expresión "de acuerdo con la técnica contable" contenida en el artículo 142 ET vigente en 2011, ya que de acuerdo con el método contable de "esfuerzos exitosos" aplicado por el contribuyente, estas erogaciones debían llevarse directo al resultado y no como un mayor valor del activo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado encontró que el contribuyente obró de forma diligente y, a pesar de la inexactitud en que incurrió, la misma se cometió por una interpretación razonable de la norma, debidamente probada en el proceso. Por lo anterior, al encontrar probada la causal de exoneración de la sanción por "diferencias de criterio en cuanto al derecho aplicable", el Consejo de Estado levantó la sanción por inexactitud.

5

Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Stella Jeannette Carvajal, Expediente: 26720, Sentencia del 17 de noviembre de 2022. **Tema: Para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta se requiere de facturas o documentos equivalentes que permitan adquirir la certeza sobre las operaciones realizadas.**

El Consejo de Estado dispone en su sentencia que, si en ejercicio de la facultad fiscalizadora la Dian encuentra que las operaciones respaldadas en facturas o documentos equivalentes carecen de sustento, procede su rechazo, caso en el cual la parte interesada en hacer valer los costos, gastos o descuentos debe desplegar la actividad probatoria que corresponda, para acreditar la existencia de la operación formalmente demostrada.

6

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian. Oficio No. 100208192-1193 del 15 de septiembre de 2022. **Tema: Adicionan concepto unificado facturación electrónica en cuanto a la obligación de confirmar el recibido de la factura electrónica de venta.**

La Dian adicionó varios sub-numerales y categorías al descriptor 5.1.5. del Concepto Unificado 106 del 2022, sobre la obligación de facturar y el sistema de factura electrónica, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad de confirmar el recibido de la factura electrónica de venta y de los bienes o servicios adquiridos mediante mensaje electrónico al facturador.

Respecto a qué debe entenderse por facturas expedidas en operaciones a “crédito” o con un “plazo para el pago”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 616-1 del Estatuto Tributario, señaló que corresponderá a cada interesado determinar si la factura expedida en la venta de bienes y/o prestación de servicios corresponde a una operación a crédito o en la que se otorgue un plazo para el pago o si, por el contrario, la venta del bien y/o prestación del servicio se realizó al contado.

7

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian. Oficio No. 100208192-1291 del 19 de octubre de 2022. **Tema: Servicios de consultoría recibidos por una ECE se consideran ingresos pasivos.**

La Dian indica que, para efectos del artículo 884 del ET, se encuentra que los ingresos obtenidos por una ECE por la prestación de servicios de consultoría “para o en nombre de partes relacionadas en una jurisdicción distinta a la de la residencia o ubicación de la ECE” constituyen ingresos pasivos provenientes de los servicios de consultoría.

8

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian. Oficio No. 100208192-1357 del 9 de noviembre de 2022. **Tema: Sociedad arrendadora de bien inmueble destinado a vivienda debe facturar electrónicamente, independientemente de que corresponda a un servicio excluido con IVA.**

La Dian reitera que la obligación de facturar es independiente de la responsabilidad del IVA. En el caso de los contratos de arrendamientos, siempre que la entidad arrendadora no se trata de un sujeto no obligado a expedir factura, deberá facturar electrónicamente el servicio de arredramiento prestado, independientemente de que el arrendatario esté o no obligado a facturar, sea o no ésta último responsable del IVA y el servicio esté o no gravado con IVA.

9

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian. Oficio No. 100208192-1379 del 15 de noviembre de 2022. **Tema: Los derechos y las obligaciones contraídos para sociedades de hecho, se entienden adquiridos por sus socios.**

El cumplimiento de los deberes formales de carácter tributario a cargo de las sociedades de hecho supone su inscripción en el RUT. De igual forma, los ingresos obtenidos por la sociedad de hecho en el desarrollo de su actividad generadora de renta, así como los costos y/o gastos devengados, deben ser declarados por la misma en su denuncia rentístico.

10

Consejo Técnico de la Contaduría Pública – CTCP. Concepto 554 del 8 de noviembre de 2022. **Tema: No están obligados los revisores fiscales a firmar las notas a los estados financieros de cierre de periodo o intermedios.**

El CTCP recuerda que el revisor fiscal NO certifica estados financieros. La exigencia en cuanto a la validez legal, inicial de los estados financieros, es que se encuentren debidamente certificados en los términos del artículo 37 de la citada Ley 222 de 1995 y como las notas constituyen un todo indivisible con aquellos, esto es, que si existen los unos existen las otras para su aclaración, se entienden suscritas al estar firmados los estados financieros, cuya preparación es responsabilidad de los administradores, conllevan obligatoriamente de manera implícita la responsabilidad extensiva a las notas por ser indivisibles, y preparadas como lo indica la norma, con base en los principios de contabilidad generalmente aceptados, hoy Normas de Información Financiera acorde con el Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015.

11

Secretaría Distrital de Hacienda Bogotá – SDH. Concepto 2022EE34948501 del 5 de agosto de 2022. **Tema: Reiteran doctrina sobre la tributación en ICA de los dividendos.**

Los ingresos obtenidos por dividendos y/o participaciones, son derivados de la actividad de inversionista como una actividad comercial que puede ser realizada por las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y puede integrar la base gravable del tributo. En ese orden, se reitera que la percepción de dividendos, como manifestación de la actividad comercial de inversión, estará gravada con el impuesto de industria y comercio en aquellos casos en los que dicha actividad ha sido desempeñada con carácter empresarial.

12

Superintendencia de sociedades.
Concepto 220-265592 del 5 de diciembre de 2022.
Tema: LA/FT/FPADM

La superintendencia aclara que no se pueda dar por cumplido el sistema de autocontrol y gestión del riesgo integral LA/FT/FPADM, con la sola certificación del RUB establecido en la Resolución 000164 del 27 de diciembre del 2021. Lo anterior, por cuanto el SAGRILAFT debe tomar todas las acciones suficientes, apropiadas y medibles en calidad y cantidad para mitigar los riesgos a los cuales se pueden ver expuestas, teniendo en cuenta los riesgos propios de la Empresa Obligada y su materialidad; en otras palabras, entiéndase esto como la aplicación de medidas razonables.



Normativa General
Normativa Tributaria
Normativa Comercial



t r i a d a[®]

ABOGADOS & AUDITORES

*Esperamos que esta información les sea de utilidad, el equipo de trabajo de **Triada Abogados y Auditores** se encuentra comprometido con las necesidades de sus clientes, ante cualquier duda con gusto le brindaremos mayor información.*

@Triadalegal 
Triada Abogados & Auditores 
Triada Abogados & Auditores 

Manizales
Carrera 23C No. 62-52 Piso 7
Pranha Centro Empresarial
Teléfono: +57-6 894 4150
Móvil: 304 633 0459

Pereira
Carrera 15 No. 138-25, Oficina 409
Centro Logístico Eje Cafetero
Teléfono: +57-6 327 2655

Cali
Calle 36 No. 128 -321,
Business Center Zonamerica
Móvil: 304 6330459