

CONCEPTO 19709 DEL 9 DE AGOSTO DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 100036958 del 06/06/2019

Tema	Régimen Unificado de Tributación SIMPLE
Descriptor	Sujetos que no pueden optar por el Impuesto
Fuentes formales	Estatuto Tributario artículos 903, 904, 905, 906, 907 y 908 adicionados por el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018; Ley 1819 de 2016 artículo 308, Ley 1943 de 2018, artículo 16; Decreto Único Reglamentario, artículo 1.6.1.4.1.10.

Cordial saludo, Sra. Paola.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Plantea usted 2 interrogantes relacionados con el régimen de tributación simple, que se atenderán en primer orden y, luego, la pregunta formulada en relación con la factura electrónica.

1. ¿Las personas naturales o jurídicas que tengan deudas pendientes con la DIAN, pueden aplicar al régimen de tributación simple?

La Ley 1943 de 2018 a través del artículo 66, eliminó el monotributo, adicionó el Libro Octavo al Estatuto Tributario y creó el "*Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación- Simple*".

Acorde con el artículo 903 del Estatuto Tributario, a este régimen pueden pertenecer tanto las personas naturales como jurídicas que cumplan los requisitos señalados por la ley.

El artículo 905 ibídem, señala los sujetos pasivos y dispone:

"ARTÍCULO 905. SUJETOS PASIVOS. Podrán ser sujetos pasivos del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) las personas naturales o jurídicas que reúnan la totalidad de las siguientes condiciones:

1. *Que se trate de una persona natural que desarrolle una empresa o de una persona jurídica en la que sus socios, partícipes o accionistas sean personas naturales, nacionales o extranjeras, residentes en Colombia.*
2. *Que en el año gravable anterior hubieren obtenido ingresos brutos, ordinarios o extraordinarios, inferiores a 80.000 UVT. En el caso de las empresas o personas jurídicas nuevas, la inscripción en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - SIMPLE estará condicionada a que los ingresos del año no superen estos límites.*

/.../

*6. **La persona natural o jurídica debe estar al día con sus obligaciones tributarias de carácter nacional, departamental y municipal, v con sus obligaciones de pago de contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral. También debe contar con la inscripción respectiva en el Registro Único Tributario - RUT y con todos los mecanismos electrónicos de cumplimiento, firma electrónica y factura electrónica.***

/.../". (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 906 señala los sujetos que no pueden optar por este Régimen.

En consecuencia, quien cumpla las condiciones señalados en el artículo 905 del Estatuto Tributario y no se encuentre entre los sujetos y/o situaciones señaladas en el artículo 906 ibídem, puede acogerse al régimen SIMPLE de tributación.

Como se observa, en el numeral 6 del artículo 905 del E.T., efectivamente como una de las condiciones para pertenecer a este régimen señala la de estar al día con las obligaciones allí listadas, incluidas las **obligaciones tributarias de carácter nacional, departamental y municipal.**

De tal manera que para acogerse régimen simple de tributación - SIMPLE es necesario estar al día, entre otras, con las obligaciones tributarias de carácter nacional que son las administradas por la DIAN.

2. ¿Si las personas naturales o jurídicas presentan su ICA anual cómo se maneja ese pago anticipado, qué sucedería si el valor pagado anticipadamente es mayor al valor a pagar?

Al respeto se observa lo siguiente: el Artículo 907 del Estatuto Tributario, se refiere a los impuestos que comprenden e integran el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación, así:

"El impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) comprende e integra los siguientes impuestos:

1. Impuesto sobre la renta.
2. Impuesto nacional al consumo, cuando se desarrollen servicios de expendio de comidas y bebidas.
3. El Impuesto sobre las Ventas (IVA), únicamente cuando se desarrolle una o más actividades descritas en el numeral 1 del artículo 908 de este Estatuto.
4. **Impuesto de industria y comercio consolidado, de conformidad con las tarifas determinadas por los consejos municipales y distritales, según las leyes vigentes.**
(...)” (Resaltado fuera de texto)

De otra parte, el artículo 903 del E.T. en el inciso segundo dispone;

"El impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - SIMPLE es un modelo de tributación opcional de determinación integral, **de declaración anual y anticipo bimestral**, que sustituye el impuesto sobre la renta, e integra el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo. El impuesto de industria y comercio consolidado comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y las sobretasas bomberil que se encuentran autorizadas a los municipios. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Además, el artículo 904 del E.T., que establece el hecho generador y la base gravable, en el inciso segundo indica:

"Para el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el cual se integra al impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - SIMPLE, se mantienen la autonomía de los entes territoriales para la definición de los elementos del hecho generador, base gravable, tarifa v sujetos pasivos, de conformidad con las leyes vigentes."
(Subrayado y resaltado fuera de texto)

También es pertinente mencionar que de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 908 del E.T. que establece la tarifa:

"En el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desempeñará exclusivamente la función de recaudador y tendrá la obligación de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades municipales v distritales competentes, una vez se realice el recaudo". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas en cita, en relación con el Impuesto unificado

bajo el régimen simple de tributación- SIMPLE, se establece una periodicidad anual y unos pagos anticipados bimestrales, sin embargo, sobre la forma cómo van a operar los anticipos bimestrales y su aplicación en la declaración anual, y la particularidad frente a los impuestos que integran el régimen de tributación simple, entre ellos el Impuesto de Industria y Comercio, es uno de los aspectos comprendidos en el proyecto de reglamentación del impuesto unificado bajo el régimen de tributación -Simple, que se encuentra en trámite.

Además, dado que la DIAN no es competente para conocer de asuntos relacionados con el ICA, una vez se expida el reglamento, de existir inquietudes sobre el tema o se requieran precisiones doctrinales al respecto, habrá de solicitarse lo pertinente a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, autoridad doctrinaria en materia de interpretación de las normas sobre tributación territorial.

3. Pregunta finalmente: ¿si las personas naturales o jurídicas que tengan deudas pendientes con la DIAN, pueden aplicar al sistema de facturación electrónica?

Al respecto es necesario señalar en primer término que el artículo 616-1 del Estatuto Tributario, antes de las modificaciones introducidas por las leyes 1819 de 2016 y 1943 de 2018, se refería a la factura electrónica como un documento equivalente. Por su parte, el Decreto 2242 de 2015, la reglamentó en aras de su masificación y, en el artículo 1 de este decreto, incorporado en el artículo 1.6.4.4.1.1 del Decreto 1625 de 2016, señala su ámbito de aplicación, extendiéndola, entre otros, a los sujetos obligados a expedir factura que sean seleccionados por la DIAN, así como a quienes opten voluntariamente por ella.

Precisamente el Decreto 2242 de 2015 fija las condiciones y requisitos de expedición de la factura electrónica y las condiciones que deben cumplirse para su expedición exigiendo a quienes entren en el sistema un ese proceso, exigiendo un proceso de habilitación previsto en el artículo 10 (incluido en el artículo 1.6.1.4.1.10 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016) donde, entre otros aspectos, **fija criterios para efectos de la selección que efectúe la entidad mediante resolución de carácter general**, selecciones que permitirían elegir gradualmente a personas naturales o jurídicas de acuerdo con la clasificación de actividades económicas adoptadas por la DIAN a través de la Resolución 000139 de 2012 y las que la modifiquen o sustituyan, dentro de los sectores económicos definidos en dicho artículo.

La misma norma indica también que: "*En todo caso, la selección que haga*

la DIAN deberá efectuarse teniendo en cuenta que se trate de sujetos obligados a facturar y atenderá, entre otros, a criterios tales como volumen de operaciones, ingresos, patrimonio, importancia de recaudo, nivel de riesgo, cumplimiento de obligaciones tributarias, solicitantes de devoluciones, zonas urbanas y/o rurales.” (Subrayado fuera de texto)

La Ley 1819 de 2016, en el artículo 308, introdujo modificaciones al artículo 616-1 del Estatuto Tributario, señalando que “*La factura de talonario o de papel y la factura electrónica se consideran para todos los efectos como una factura de venta.*”. En el párrafo 2 estableció, que: “*Durante las vigencias fiscales del 2017 y 2018 **los contribuyentes obligados por las autoridades tributarias para expedir factura electrónica serán seleccionados bajo un criterio sectorial conforme al alto riesgo de evasión identificado en el mismo y del menor esfuerzo para su implementación.***”

En desarrollo de esta disposición, la DIAN expidió las Resoluciones 000072 del 29 de diciembre de 2017 y 000010 del 6 de febrero 2018, a través de las cuales seleccionó como obligados a facturar electrónicamente, a los sujetos que facturaban de esta forma según las reglas del Decreto 1929 de 2007 y, a los grandes contribuyentes (para la fecha de expedición de la Resolución 000010), respectivamente, sin perjuicio de quienes entraran voluntariamente en este sistema.

La Ley 1943 de 2018, a través del artículo 16, modificó nuevamente el artículo 616-1 del Estatuto Tributario y, en el párrafo transitorio 1, estableció que:

“Los requisitos, condiciones y procedimientos establecidos en el presente artículo, serán reglamentados por el Gobierno nacional; entre tanto aplicarán las disposiciones que regulan la materia antes de la entrada en vigencia de la presente ley. Las facturas expedidas de conformidad con los artículos 1.6.1.4.1.1 al 1.6.1.4.1.21. del Decreto 1625 de 2016 mantienen su condición de documentos equivalentes. A partir del 1 de enero de 2020, se requerirá factura electrónica para la procedencia de impuestos descontables, y costos o gastos deducibles, de conformidad con la siguiente tabla: /.../.”

Parágrafo transitorio 2. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN establecerá el calendario y los sujetos obligados a facturar que deben iniciar la implementación de la factura electrónica durante el año 2019, así como los requisitos técnicos de la factura electrónica para su aplicación específica en los casos de venta de bienes y servicios; pago de nómina, importaciones y exportaciones, pagos al exterior, operaciones de factoraje, entre otras.” (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior implica, que serán obligados a facturar electrónicamente los sujetos que cumplan los criterios de obligatoriedad que señale la DIAN en las Resoluciones que expida para tal efecto y dentro del calendario que fije durante el año 2019.

La Entidad expidió la Resolución 000002 de 2019, donde recaba la obligatoriedad de expedir factura electrónica para los sujetos seleccionados en las Resoluciones 000072 de 2017 y 000010 de 2018, así como para quienes bajo esos mismos criterios no hubieren comenzado a hacerlo, fijando un plazo para ello, y para quienes hubieren optado, hasta el 18 de enero de 2019, para facturar electrónicamente de manera voluntaria. En estos casos la normativa aplicable es el Decreto 2242 de 2016 incorporado en el Decreto Único reglamentario 1625 de 2016 (artículos 1.6.14.1.1 a 1.6.1.4.1.21).

Posteriormente, la DIAN mediante Resolución 000020 de febrero de 2019, **en el artículo 3 estableció el calendario de implementación de la factura electrónica de venta, con validación previa, que atiende como criterios:** las actividades económicas allí referidas; los contribuyentes inscritos en el año 2019 en el impuesto unificado bajo el régimen simple; los sujetos señalados en la Resolución 00002 de 2019, los grandes contribuyentes acorde con la resolución 012635 de 2018 y quienes a la entrada en vigencia se encuentra habilitados como facturadores electrónicos; las entidades del estado y las personas naturales que cumplan las condiciones de ingresos allí señalados. Para mayor información se anexa copia de esta resolución y de la Resolución 000030 que en parágrafo 3 del artículo 3 amplía los plazos de la Resolución 000020.

En consecuencia, la DIAN con el fin de efectuar la selección de obligados a facturar electrónicamente, genéricamente tiene en cuenta criterios como los señalados en su momento en el Decreto 2242 de 2015, posteriormente en la Ley 1819 de 2016 y actualmente en la ley 1943 de 2018 y sus resoluciones reglamentarias.

En este contexto, puede afirmarse que la DIAN para efectos de seleccionar los obligados a facturar electrónicamente, considera distintos criterios, de modo que aspectos como los niveles de cumplimiento (cumplimiento/incumplimiento) de obligaciones tributarias puede ser uno de ellos, y no lo contrario, es decir el hecho, por ejemplo, del incumpliendo no impide su selección, al contrario, porque el incumplimiento de obligaciones tributarias supone un factor de riesgo para la DIAN y, en consecuencia, un indicador para tomarlo como criterio de selección.

En los anteriores términos se absuelve si solicitud.

Atentamente,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-DIAN

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín

Bogotá D.C.

Tel: 607 99 99 Ext: 904101

Anexos: Resoluciones: 000020 de 2019 y 000030 del mismo año.