

Subdirección de Normativa y Doctrina

**RADICACIÓN VIRTUAL No.
000S2022903739**

100208192-608

Bogotá, D.C. **13/05/2022**

Tema: Régimen Simple de Tributación – SIMPLE
Impuesto Nacional al Consumo

Descriptor: Sujetos pasivos

Fuentes formales: Artículos 512-13, 905 y 906 del Estatuto Tributario
Artículo 1.5.8.1.6 del Decreto 1625 de 2016
Oficios No. 019329 del 5 de agosto de 2019, 915819 - int 660 del 27
de diciembre de 2021 y 900727 - int 124 del 2 de febrero de 2022

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario sobre lo dispuesto para el Régimen Simple de Tributación (en adelante el “RST”) consulta:

1. *“¿Puede un pensionado que tiene un establecimiento de expendio a la mesa de comidas preparadas, pertenecer al Régimen Simple de Tributación?”*
2. *“En el caso de poder pertenecer al RST, ¿Sería o no, responsable del Impuesto Nacional al Consumo (INC), por el año 2022?”*
3. *“La duda me surge por la exclusividad en cuanto a la actividad, por cuanto en la Ley 2155 de septiembre del 2021 se estableció que para el año gravable 2022, los contribuyentes pertenecientes a este Régimen cuya actividad exclusiva sea el expendio de comidas y bebidas no serán responsables del Impuesto Nacional al Consumo de restaurantes y bares.”*
4. *“Si no es responsable del INC, pero en el periodo comprendido entre el primero de enero del 2022 y el día en que se registre en el RST (anterior al 28 de febrero del 2022) cobró el INC, ¿debe presentar la Declaración Bimestral del INC por el periodo enero - febrero del 2022? o ¿ese valor del impuesto recaudado lo debe declarar y pagar en el anticipo bimestral correspondiente a enero - febrero del 2022?”*

Subdirección de Normativa y Doctrina

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:

El artículo 905 del Estatuto Tributario respecto de los sujetos pasivos del RST establece:

“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 100.000 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. (...).”* (Negrilla fuera de texto).

También esta norma establece como requisito que la persona natural o jurídica debe estar al día con sus obligaciones tributarias de carácter nacional, departamental y municipal, y con sus obligaciones de pago de contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral y 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.

Por su parte, el artículo 1.5.8.1.6. del Decreto 1625 de 2016 precisa cómo se considera que una persona natural desarrolla empresa, bajo los siguientes criterios:

“Artículo 1.5.8.1.6. Persona natural que desarrolla empresa para efectos del SIMPLE. *Para efectos del SIMPLE e independientemente de la calidad de comerciante, se considera que una persona natural desarrolla empresa cuando:*

- 1. **Desarrolla una actividad económica en ejercicio de la libertad de empresa e iniciativa privada, y***
- 2. **Ejerce su actividad económica con criterios empresariales, es decir, en su actividad no se configuran los elementos propios de una relación laboral o legal y reglamentaria de acuerdo con la normatividad vigente.***

Son elementos indicativos de que el contribuyente desarrolla su actividad económica con criterios empresariales, cuando dispone a cualquier título de personal, bienes inmuebles, muebles, materiales o insumos, de maquinaria o equipo, necesarios para el desarrollo de la actividad generadora de ingresos, siempre y cuando estos bienes no sean puestos a disposición por el contratante del contribuyente.” (Negrilla fuera de texto)

Bajo lo dispuesto en la ley y el reglamento se puede inferir que la condición de pensionado no constituye una situación legal que impida optar por el RST. Esta conclusión se reafirma cuando se analiza el contenido del artículo 906 del Estatuto Tributario donde tampoco se encuentran los pensionados como sujetos que no pueden optar por este régimen. Por otro lado, la sola condición de pensionado tampoco significa que se desarrolle ‘empresa’ para efectos del RST. Esto en atención

Subdirección de Normativa y Doctrina

a que dicha actividad no se realiza en ejercicio de la libertad de empresa e iniciativa privada, ni tampoco se ejerce con criterios empresariales.

En ese sentido, este Despacho mediante Oficio No. 019329 del 5 de agosto de 2019 concluyó que “(...) es necesario poner de presente que el artículo 905 del Estatuto Tributario establece que la persona natural debe desarrollar una empresa y, por ende, no puede decirse que la percepción de una pensión da lugar a la creación de una empresa por parte de la persona natural. Esto, sin perjuicio que la persona natural desarrolle otras actividades que si puedan ser consideradas empresa”.

Esta doctrina también precisó que si la persona natural desarrolla otra actividad que sí pueda constituir empresa, se deberá acudir a lo dispuesto en el artículo 904 *ibídem* con el cual se determina la base gravable, que se encuentra conformada por la totalidad de los ingresos brutos, ordinarios y extraordinarios, percibidos en el respectivo periodo gravable.

En cuanto a las preguntas 2 y 3 es importante indicar que en el Oficio No. 900727 - int 124 del 2 de febrero de 2022, se señaló que, hasta el 31 de diciembre del 2021, por efecto de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 2068 de 2020, hubo una reducción de las tarifas del impuesto nacional al consumo en el expendio de comidas y bebidas de que tratan los artículos 512-9 y 512-12 del Estatuto Tributario al 0%. Así, cumplido el término legal mencionado aplica lo dispuesto en los artículos 512-9 y 512-12 *ibídem*, esto es, el 8% y sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 5° del artículo 512-13 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 57 de la Ley 2155 de 2021.

Dicho parágrafo 5° establece que por el año 2022 no serán responsables del impuesto nacional al consumo de restaurantes y bares, los contribuyentes del RST cuando únicamente desarrollen actividades de expendio de comidas y bebidas de las que trata el numeral 4° del artículo 908 del Estatuto Tributario. Sobre el contenido de dicha norma el Oficio No. 915819 - int 660 del 27 de diciembre de 2021 concluyó:

*“En virtud de las normas citadas se concluye que, temporalmente **por el año 2022**, los contribuyentes del impuesto unificado bajo el **Régimen Simple de Tributación - SIMPLE**, no serán responsables del impuesto nacional al consumo cuando **únicamente desarrollen actividades de expendio de comidas y bebidas** de las que trata el numeral 4° del artículo 908 del Estatuto Tributario, considerando que la ley así lo dispuso y que, además, los beneficios tributarios dado su carácter taxativo son de aplicación e interpretación restrictiva. No procediendo, en consecuencia, por vía de interpretación, su ampliación”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la persona natural deberá analizar si cumple con los presupuestos para optar por la inscripción en el RST. En caso afirmativo y, en el caso que la actividad económica a desarrollar esté relacionada con el expendio de comidas y bebidas, deberá establecer si es o no responsable del impuesto nacional al consumo. Para el año gravable 2022 aplicará lo dispuesto en el parágrafo 5 del artículo 512-13 del Estatuto Tributario, en los términos antes señalados.

Ahora, en el evento que se haya generado el impuesto nacional al consumo antes de la inscripción en el RST (como en el caso del año 2022 que el plazo de inscripción fue hasta el 28 de febrero), se deberá declarar y pagar el mismo según la periodicidad correspondiente. Nótese que para el caso del impuesto sobre las ventas -IVA esta situación se ha regulado a través de lo dispuesto en el inciso final del artículo 1.5.8.2.1. del Decreto 1625 de 2016:

Subdirección de Normativa y Doctrina

“Los responsables del impuesto sobre las ventas -IVA que se inscriban en el SIMPLE como no responsables de este impuesto en virtud del parágrafo 4 del artículo 437 del Estatuto Tributario o que actualicen el Registro Único Tributario -RUT eliminando la responsabilidad del impuesto sobre las ventas -IVA, deberán declarar y pagar el impuesto generado durante el periodo gravable no concluido a la fecha de la inscripción o actualización, bajo la periodicidad que en ese momento les corresponda en los formularios oficiales prescritos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN”. (Subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho considera que el cumplimiento de estos deberes formales también resulta aplicable en el caso del INC teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 512-14 del Estatuto Tributario, que establece para los responsables del INC la obligación de cumplir con las mismas obligaciones señaladas para los responsables del impuesto sobre las ventas -IVA.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y, en virtud del supuesto de hecho presentado por el peticionario, se tiene que para el primer bimestre de 2022 se debió presentar la correspondiente declaración bimestral del INC – Formulario 310, esto en el entendido que se haya sido responsable del impuesto (para lo cual se debió observar el artículo 512-13 *ibídem*).

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 6079999 Ext: 904101
Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda
Revisó: Julian David López
Aprobó: Comité de Normativa y Doctrina del 09/05/2022