E

l pasado mes de marzo de 2011, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la Sentencia 17443, anuló el concepto DIAN 064693 de julio de 2008, el cual establecía la obligación de causar la retención a título del impuesto de timbre en los contratos de cuantía indeterminada sobre cada pago o abono en cuenta, utilizando la tarifa vigente en el momento de la firma de dichos contratos.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que la Ley 1111 de 2006 estableció la reducción gradual del impuesto de timbre y, obviamente, de su retención, de la siguiente forma: (i) del 1.5% para el año 2007 y anteriores, (ii) a 1% para el año 2008, (iii) a 0.5% para el año 2009 y (iv) a partir del año 2010 0%.

Con relación a lo anterior, recién expedida la norma se presentaron diversas interpretaciones. La que más generó controversia en su momento consistía en sostener que el marchitamiento de la tarifa aplicaba a la totalidad de contratos suscritos por el agente retenedor del impuesto en mención. Frente a dicha polémica la DIAN se manifestó en los términos indicados en el inicio del presente escrito.

Es importante tener en cuenta que los conceptos DIAN son de obligatorio cumplimiento solo para sus funcionarios y, por consiguiente, existe la posibilidad que dichas manifestaciones de la Autoridad Tributaria no sean compartidas por los contribuyentes. Por consiguiente, bajo un marco de “debido proceso”, el asunto fue definido en la vía jurisdiccional, la cual señaló que debe aplicarse la tarifa del impuesto de timbre que se encuentre vigente en el año en el cual se realice el pago o abono en cuenta, sin tener en cuenta la fecha de firma del contrato.

Sin lugar a duda, el fallo emitido por la mencionada Sección Cuarta originará para los agentes de retención la oportunidad de solicitar ante la DIAN la correspondiente devolución del impuesto de timbre pagado por el año gravable 2010 y por lo transcurrido del 2011. En este sentido, es necesario tener en cuenta lo establecido por la última reforma tributaria (Ley 1430 de 2010) en aspectos tales como los términos para efectuar la devolución, intereses a favor de los contribuyentes y presentación de garantías.

Mi sugerencia consiste en aplicar estrictamente lo estipulado en la Sentencia 17443 del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que, en los casos a que sea viable la solicitud de devolución del impuesto de timbre ante la DIAN, se implementen procedimientos que garanticen “buenas prácticas” por parte de los contribuyentes, con el propósito de evitar cuestionamientos y sanciones por parte de la Autoridad Tributaria.

*Luis Carlos Cristancho Mendieta*