



NORMATIVA MINCIT - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (MinCIT)

- **MEGAINVERSIONES - ESTABILIDAD TRIBUTARIA PARA MEGAINVERSIONES (REGLAMENTAN LOS ARTÍCULOS 235-3- Y 235-4 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y SE ADICIONA LA SECCIÓN 3 AL CAPÍTULO 26 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 1 DEL LIBRO 1 DEL DECRETO 1625 DE 2016, ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA) - [Proyecto de Decreto](#)**

El MinCIT publicó el referido proyecto en su página web. Recibirá comentarios hasta el 3 de julio de 2019, al correo electrónico: lguarnizo@mincit.gov.co.

Es de resaltar que el proyecto establece:

“Artículo. 1.2.1.26.3.2. Objeto del proyecto de megainversión. Serán objeto del proyecto de megainversión, las nuevas inversiones que se realicen en el territorio nacional en propiedades, planta y equipo, con carácter productivo o con potencialidad o susceptibilidad de serlo, por un monto igual o superior a 30.000.000 UVT, y una generación de al menos doscientos cincuenta (250) nuevos empleos directos para desarrollar actividades industriales, comerciales y/o de servicios.

Parágrafo 1. Se excluyen del Régimen de Megainversiones, las inversiones relacionadas con la evaluación y exploración de recursos naturales no renovables, tales como la exploración, desarrollo y construcción de minas y yacimientos de petróleo.

Parágrafo 2. Se excluyen las inversiones realizadas antes de la vigencia de la Ley 1943 de 2018 en sociedades que se hubieren constituido previamente. El incremento del patrimonio resultado de procesos de fusión, absorción, escisión o cualquier tipo de reorganización de otras inversiones, no es viable para acreditar el cumplimiento del requisito de inversión de que trata el artículo 235-3 del Estatuto Tributario. Lo anterior en consideración a que las inversiones deben corresponder a nuevas inversiones que cumplan con lo dispuesto en la Ley y en el presente decreto”.



II. CONSEJO DE ESTADO

2.1 CONCLUYE QUE EL RETIRO DE INVENTARIOS, PARA USO DE LOS RESPECTIVOS BIENES EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL SUJETO PASIVO, ESTÁ GRAVADO CON IVA CUANDO LA NUEVA ACTIVIDAD TIENE UN FIN DIFERENTE A LA ACTIVIDAD GRAVADA (QUE NO OTORGUE DERECHO A IMPUESTOS DESCONTABLES). CUMPLIDAS ESAS CONDICIONES, EL RESPONSABLE DEBERÁ RECONOCER Y DEVENGAR LA RESPECTIVA CUOTA DEL IMPUESTO POR LA OPERACIÓN DE AUTOCONSUMO

Al respecto recalcó:

“Para resolver si el autoconsumo de crudo realizado por la demandante es un hecho gravado con IVA, la Sala reitera el criterio expuesto en sentencia del 28 de febrero de 2019, expediente 23479.

El artículo 421 del ET reúne los hechos que se gravan en el IVA a título de venta, incluso en casos en que no se realizan las notas distintivas del negocio jurídico de compraventa, en los términos en los que este ha sido regulado en el derecho privado (i.e. artículos 1849 y siguientes del Código Civil). En lo que interesa a efectos del sub lite, la versión de la norma entonces vigente señalaba que «se consideran ventas»: (b) los retiros de bienes corporales muebles hechos por el responsable para su uso o para formar parte de los activos fijos de la empresa; y (c) las incorporaciones de bienes corporales muebles a inmuebles, o a servicios no gravados, así como la transformación de bienes corporales muebles gravados en bienes no gravados, cuando tales bienes hayan sido construidos, fabricados, elaborados, procesados, por quien efectúa la incorporación o transformación.

El texto de la disposición fue modificado por la Ley 1819 de 2016 para añadir la mención a que también «se consideran ventas» los retiros de bienes inmuebles hechos por el responsable para su uso o para formar parte de los activos fijos de la empresa; y la transformación de bienes inmuebles en bienes no gravados, cuando tales bienes hayan sido creados, construidos, fabricados, elaborados, procesados, por quien efectúa la incorporación o transformación. La anterior modificación encuentra sustento en que la Ley 1819 de 2016 modificó el artículo 420 del ET para incluir en el hecho generador del IVA la venta de bienes inmuebles, lo que además estuvo acompañado por una modificación al numeral 12 del artículo 424 ibidem para desgravar la venta de inmuebles «con excepción de los mencionados en el numeral 1 del artículo 468-



1», referencia (al numeral primero del artículo 468-1) que fue derogada expresamente por el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018.

De esa forma, el artículo 421 del ET incluye en la estructura del hecho generador del IVA aquello a lo que la doctrina ha identificado como «autoconsumo» o «autoproducción», pero se abstuvo de definir el concepto, pues se limita a señalar los casos en que resulta gravado.

Para la Sala, existe autoconsumo cuando el responsable del impuesto destina a su proceso productivo bienes que previamente ha adquirido o producido; o cuando los destina para su uso personal, consumo privado o los transfiere de manera gratuita a un tercero. Así, en función del destino que el responsable del impuesto le dé a los bienes retirados del inventario, puede suceder que los emplee para satisfacer necesidades ajenas a su actividad empresarial (i.e. cuando los transfiere a su patrimonio personal, para su consumo particular, o gratuitamente a un tercero); o, por oposición, que los utilice en el marco de su actividad empresarial.

En esta oportunidad, la Sala fija su atención exclusivamente en el análisis de los supuestos de autoconsumo que consisten en el cambio de destino de los bienes retirados del inventario para emplearlos dentro del proceso productivo del mismo sujeto pasivo de IVA, toda vez que en el sub examine el retiro de petróleo revisado en los actos acusados se llevó a cabo para emplearlo nuevamente dentro de la actividad empresarial desarrollada por la demandante, cuestión que está regulada en la letra b) del artículo 421 del ET en el aparte en que señala que se consideran ventas «los retiros de bienes corporales muebles hechos por el responsable para su uso».

En la regulación que lleva a gravar ese supuesto de autoconsumo subyace un elemento que no se puede obviar en el análisis de la disposición: preservar la neutralidad del tributo, mediante la causación del IVA, cuando el empresario destine los bienes retirados a una actividad económica que no dé derecho al descontable del IVA pagado. En ese sentido, esta Sección aclaró en sentencia del 23 de agosto de 2007 (exp. 15210; CP: María Inés Ortiz Barbosa) que no constituye un «retiro de inventarios» gravado con la letra b) del artículo 421 del ET que el responsable de IVA disponga del inventario para emplearlo como insumo para la obtención final de un bien exento; y, por la misma razón, en la presente ocasión, observa la Sala que cuando los bienes retirados del inventario son incorporados como materia prima en un proceso productivo gravado, no da lugar a la causación de IVA, toda vez que generaría un nuevo impuesto descontable sobre los mismos bienes.

Tales razonamientos, explicados por la doctrina, residen en la disposición comunitaria mencionada por la demandante en el escrito de alegatos de conclusión, pues el artículo 9.º de la Decisión 599 de 2004 de la CAN señala



que «con motivo del retiro de bienes por parte del sujeto pasivo del IVA, para un fin distinto a la actividad gravada, se genera el impuesto sobre una base gravable constituida por el valor comercial del bien»; también en la letra c) del artículo 421 del ET, al disponer que se considera venta la transformación de bienes gravados en bienes no gravados, cuando los primeros hubieren sido contruidos, fabricados, elaborados, procesados, por quien efectúa la incorporación o transformación; y en la letra b) de la misma norma, en la medida en que grava el retiro bienes corporales muebles efectuado por el responsable para su uso o para formar parte de los activos fijos de la empresa.

(...)

En esas condiciones, la Sala considera que la demandante no realizó el hecho generador del IVA por autoconsumo, pues ante la necesidad de implementar la reinyección de crudo en los yacimientos como una fase más del proceso productivo de la actividad gravada con IVA, se evidencia que el petróleo fue destinado a la misma actividad de extracción y explotación de crudo, de manera que no se destinó a una actividad distinta que adicionalmente tuviera un régimen diferenciado en materia de impuestos descontables.

Por lo anterior, no prospera el recurso de apelación, en la medida en que la demandante no realizó el autoconsumo gravado por retiro de inventarios de que trata el literal b) del artículo 421 del Estatuto Tributario". (Sentencia del 30 de mayo de 2019, expediente 22838).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

20 de junio de 2019