

COMBATE A LAS EMPRESAS FACTURADORAS DE OPERACIONES FALSAS Y A LAS EMPRESAS QUE LAS DEDUCEN

En este cuarto comunicado relacionado con la Reforma Fiscal 2020, les informaremos sobre las Reformas que se van a incorporar en las leyes fiscales y otras disposiciones jurídicas, cuyo objeto es sancionar SEVERAMENTE el abuso que se había dado en el país a través de la utilización de facturas falsas por los contribuyentes para disminuir sus cargas fiscales, principalmente a través de esquemas fiscales agresivos relacionados con la figura de empresas de outsourcing.

Como se verá más adelante, ahora la autoridad, al momento de reaccionar se va al otro extremo y, en los cambios ya aprobados por el Congreso, llega a tipificar algunas de estas acciones, no sólo como defraudación fiscal, sino también como delincuencia organizada y amenazas a la seguridad nacional, sancionados con pena de cárcel.

Les pedimos a nuestros Asociados revisar su forma de trabajo para que revisen y traten de eliminar las contingencias que puedan tener en este tipo de temas, que antes eran delicados y ahora se vuelven en algo muy peligroso para las empresas, sus dueños y sus funcionarios.

Los cambios aprobados y que entrarán en vigor el 1º de enero de 2020 son:

Primera parte. Reformas relacionadas con la expedición y deducción de facturas que amparan operaciones inexistentes.

A Código Fiscal de la Federación.

Se aumentan las penas para los contribuyentes que realicen operaciones tanto como EFOS y como EDOS¹. La reforma deroga la fracción III del Artículo 113 y pasa las sanciones a los EFOS y a los EDOS al 113 bis.

Anteriormente, apenas en mayo de este año, las penas que existían eran **de tres a seis años de prisión para los EFOS, lo que constituía prisión en todos los casos y de tres meses a seis años de prisión a los EDOS, lo que les permitía seguir su proceso en libertad.**

Ahora será una sanción de dos a nueve años de prisión **“al que por sí o por interpósita persona expida, enajene, compre o adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, faltas o actos jurídicos simulados”**, es decir, **amenaza de cárcel para ambas partes.**

¹ EFOS “Empresas que Facturan Operaciones Simuladas” Son empresas que facturan operaciones, compras o servicios que en realidad nunca se llevaron a cabo. EDOS “Empresas que Deducen Operaciones Simuladas”: Son aquéllas que compran las facturas anteriores, con lo cual simulan un aumento en sus gastos de operación para pagar menos impuestos

También será “sancionado con las mismas penas al que a sabiendas permita o publique a través de cualquier medio anuncios para la adquisición o enajenación de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados”. En el caso de los funcionarios públicos estos serán destituidos de su empleo e inhabilitados de uno a diez años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Se aclara que se requerirá querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente por este delito, la cual va a correr a cargo de la Procuraduría Fiscal.

B. Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se agregan en el Artículo 167 de este ordenamiento como delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, las operaciones de los EFOS y los EDOS, con una atenuante: Exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales superen tres veces lo establecido en la fracción III del Artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción del Artículo 108 que se señala, indica como límite de lo defraudado \$2.6 millones. Si a esta cifra la multiplicamos por tres dará \$7.8 millones.

Asimismo, se modifican entre otros, los siguientes Artículos:

- *El Artículo 187 para evitar que procedan los acuerdos reparatorios en estos caso.*
- *Lo mismo se hace en el Artículo 192 para evitar que proceda la suspensión condicional.*

C. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Se agregan como delitos equiparables a este tipo de operaciones, con el límite señalado anteriormente.

D. Ley de Seguridad Nacional.

Se considerarán amenazas a la seguridad nacional los actos ilícitos en contra del fisco federal a los que hace referencia el Artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

E. Código Penal Federal.

Se incorpora una fracción al Artículo 11 bis que se refiere a los delitos de las Personas Morales, para incorporar en la misma el delito previsto en el Artículo 113 bis del Código Fiscal de la Federación.

F. Disposiciones Transitorias.

Las disposiciones anteriores entraran en vigor ***el 1º de enero de 2020***. Se aclara que ***las conductas cometidas “antes de la entrada en vigor del presente decreto, que se actualiza, en cualquiera de los delitos previstos en los Artículos 113, fracción III y 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, así como el 400 Bis del Código Penal Federal, continuarán siendo investigadas, juzgadas y sentenciadas mediante la aplicación de dichos preceptos.”***

Comentarios

Cómo se menciona, la actual redacción del Artículo 113 y del 113 bis del CFF ya son fuertes, el EFO tiene amenaza de cárcel y el EDO puede seguir su proceso sin pisar la cárcel pero eso no lo exime del pago.

Se debe actuar en contra de estos esquemas y no solamente seguir modificando las leyes.

La fracción del Artículo 108 que se señala, indica como límite de lo defraudado \$2.6 millones. Si a esta cifra la multiplicamos por tres dará \$7.8 millones.

Si pensamos que el fisco estuviera revisando al contribuyente en el primer año que realiza esta práctica, el límite efectivamente sería el anterior, que equivale a deducciones por \$16.9 millones de pesos (16.9*30% de ISR y 16% de IVA = \$7.8 mdp); si la revisión se diera al segundo año, el tope de las deducciones sería de \$8.4; si fuera el tercer año, el tope sería de \$5.7; si fuera al cuarto año serían 4.2 y si fuera al quinto año, el tope de las deducciones sólo sería de \$3.4 mdp por ejercicio².

En cuanto al número de contribuyentes, la iniciativa habla de casi un 20% de evasión. Si este porcentaje lo extrapolamos y, sólo para ejemplificar, lo llevamos al número de contribuyentes, estaríamos diciendo que uno de cada cinco no cumple con sus obligaciones fiscales.

La pena de cárcel no sería para todos, sólo para los que rebasen \$3.4 millones por ejercicio, esto haría que el número anterior disminuyera. Si lo dejamos en uno de cada 10 o uno de cada 20 o uno de cada 50 sería parar el país.

Por otro lado, Un EFO genera 100 EDOS, es decir, un solo EFO tiene relaciones con 100 EDOS. La gravedad del ilícito no es igual en los dos lados de la ecuación.

Segunda parte. Reformas de control en el ISR y en el IVA relacionadas con los esquemas de outsourcing.

Los cambios anteriores se complementan en el tema de outsourcing con modificaciones importantes en esta materia, tanto en el ISR como en el IVA, que vienen a controlar más estas operaciones y a seguir combatiendo los esquemas agresivos que han proliferado en estas figuras³.

² Las cifras anteriores no incluyen recargos y multas.

³ Por su importancia, se acompañan por separado a esta nota Comunicados específicos sobre este tema.

En materia de la LISR y de la LIVA se obliga al Contratante de estos servicios a **retener el IVA causado por el contratista, o sea, el proveedor de los servicios de subcontratación. La retención se volverá requisito para poder acreditar el IVA y para poder deducir la partida para efectos del ISR.**

Retención del IVA en subcontratación laboral.

Se incorporan los siguientes cambios en la Ley del IVA:

- Se amplía la definición de este tipo de servicios, ahora la fracción IV del Artículo I-A de la ley del IVA, se refiere a los mismos como sigue:
“Servicios a través de los cuales se pongan a disposición del contratante o de una parte relacionada de éste, personal que desempeñe sus funciones en las instalaciones del contratante o de una parte relacionada de éste, incluso fuera de éstas, estén o no bajo la dirección, supervisión, coordinación o dependencia del contratante, independientemente de la denominación que se le dé a la obligación contractual.”
- Se incorporan en dicho Artículo como contribuyentes obligados a calcular, retener y enterar el IVA a los contribuyentes contratantes de este tipo de servicios.
- La tasa de retención se hará por el 6% del valor de la contraprestación efectivamente pagada.
- Se eliminan de la LIVA las obligaciones para los contratantes y contratistas, de proporcionar documentación e información sobre las operaciones de subcontratación laboral que realicen.

En el caso de la LISR, los cambios son:

- Se suprime la obligación que existía para deducir estos conceptos consistente en que el contratante obtuviera del subcontratista y éste le entregara, copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores que le hayan proporcionado el servicio subcontratado, de los acuses de recibo, así como de la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores y de pago de las cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Se propone establecer dentro de los requisitos de las deducciones que solo procederán cuando de conformidad con la Ley del ISR y otras disposiciones fiscales, como es el caso de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (Ley del IVA), el contribuyente cumpla con la obligación de efectuar la retención y entero de los impuestos a cargo de terceros, o que, en su caso, se recabe de éstos copia de los documentos en que conste el pago de dichos impuestos.
- Adicionalmente, se precisa que tratándose del requisito de deducibilidad de aquellos pagos que se hagan a contribuyentes que causen el IVA, que consiste en que dicho impuesto se traslade en forma expresa y por separado en el CFDI correspondiente, además se deberá cumplir con la obligación de retención y entero del IVA que, en su caso, se establezca en la Ley de la materia.