

¿Que hacer legalmente cuando un proveedor aparece enlistado conforme AL 69 B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN?

EL ARTÍCULO 69-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

contiene el famoso procedimiento de presunción de inexistencia de operaciones, tanto para empresas que facturaron operaciones simuladas (**EFOS**) como para las empresas que dedujeron operaciones simuladas (**EDOS**). En el presente abordaremos los momentos concretos en los que los **EDOS** pueden comparecer ante la autoridad exactora a efectos de acreditar la materialidad y razón de negocios de las operaciones deducidas.

Como señalábamos en el párrafo anterior, en el artículo **69-B** del Código Fiscal de la Federación encontramos el momento que el legislador estableció para que los **EDOS** comparezcan ante la autoridad fiscal y presenten la documentación que acredita que las operaciones celebradas con las empresas enlistadas como **EFOS** son reales o bien, que procedan a corregir su situación fiscal mediante la presentación de una declaración complementaria, en ambos casos, el **EDO** contará con 30 días a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación (**DOF**) para acreditar la materialidad o bien para corregir su situación fiscal.

Lo anterior nos lleva a la única conclusión de que, además de un procedimiento, el artículo **69-B** del Código Fiscal de la Federación enmascara una serie de obligaciones de carácter administrativo, ya que ahora no solamente debe soportarse las operaciones con el **CFDI** y el registro contable de la misma, sino que será necesario documentar cuidadosamente cada una de las operaciones que las empresas realizan con sus proveedores so pena de que el día de mañana, cuando uno de esos proveedores sea objeto del procedimiento de presunción de operaciones inexistentes y como consecuencia sea publicado en el Diario Oficial de la Federación como un **EFO** definitivo, será responsabilidad de la empresa que dedujo las operaciones celebradas con el **EFO** desvirtuar la presunción de inexistencia de las operaciones celebradas con ese contribuyente.

No obstante, es importante considerar que los 30 días posteriores a la publicación en el Diario Oficial de la Federación no es el único momento en el que los **EDOS** pueden comparecer ante la autoridad fiscal con el fin de acreditar la materialidad de las operaciones celebradas con los **EFOS** y desvirtuar la presunción de inexistencia, sino que existen otros dos momentos en los que el gobernado puede acreditar la veracidad de sus operaciones.

Lo anterior encuentra soporte en el criterio sustantivo **8/2018/CTN/CS-SASEN** (Aprobado 3ra. Sesión Ordinaria 26/03/2018) emitido por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, mismo que para su pronta referencia se transcribe a continuación:

8/2018/CTN/CS-SASEN (APROBADO 3RA. SESIÓN ORDINARIA 26/03/2018)

OPERACIONES INEXISTENTES. DEL ARTÍCULO 69-B DEL CFF, NO SE DESPRENDE QUE PREVEA LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE LOS RECEPTORES DE LOS CFDI PARA DEMOSTRAR LA EFECTIVA REALIZACIÓN DE AQUÉLLAS. Del análisis del texto, hipótesis y consecuencias jurídicas del referido precepto, así como del estudio sistemático del Código Fiscal de la Federación (CFF), se puede apreciar que existen tres momentos para que los contribuyentes que deducen operaciones simuladas (EDOS) al recibir comprobantes fiscales digitales por Internet (CFDI) de los contribuyentes publicados en el listado definitivo del artículo 69-B (EFOS-Empresas que facturan operaciones simuladas), puedan desvirtuar la presunción de inexistencia de las operaciones que se amparan en los CFDI.

El primer momento es el establecido, precisamente, en el quinto párrafo del artículo 69-B del CFF, que señala que los terceros que hayan dado cualquier efecto fiscal a dichos comprobantes, tendrán un plazo de treinta días siguientes a la publicación del listado definitivo para demostrar ante la autoridad que efectivamente adquirieron los bienes o recibieron los servicios, o bien, que corrigieron su situación fiscal.

Sin embargo, en opinión de Prodecon, el no ejercer ese derecho dentro del plazo aludido no implica que precluya la posibilidad de hacerlo con posterioridad, toda vez que lo cierto es que el EDO no ha sido notificado personal y directamente dentro de un proceso que lo vincule a demostrar dicha materialidad, sin que obste la publicación del contribuyente emisor de los comprobantes en el Diario Oficial de la Federación y en la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, ya que dicha publicación no puede surtir efectos de notificación frente a los terceros que recibieron esos comprobantes.

El segundo momento puede producirse cuando concluido el mencionado plazo de treinta días, alguna autoridad emite una carta invitación para que los contribuyentes aclaren su situación o bien se regularicen. En este supuesto pueden ejercer el derecho para acreditar dicha materialidad de las operaciones o autocorregirse; empero si no lo hacen, en opinión de esta Procuraduría, tampoco precluiría el derecho para demostrar con posterioridad la efectiva materialidad, ya que dichas cartas no representan un acto de afectación, tan es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que no resultan impugnables por no constituir, precisamente, un acto de autoridad. Finalmente, se estima que el tercer y definitivo momento para que el contribuyente pueda demostrar la materialidad de las operaciones declaradas inexistentes, es cuando la autoridad ejerce en su contra alguno de los procedimientos de fiscalización previstos en las fracciones II, III y IX del artículo 42 del CFF; consecuentemente, en opinión de Prodecon, la última oportunidad que tienen las personas físicas o morales para acreditar la referida materialidad se actualiza hasta que se les instaura el procedimiento de revisión fiscal respectivo.

DEL CRITERIO SUSTANTIVO ANTES TRANSCRITO

se desprende que los contribuyentes que hubiesen dado efectos fiscales a los comprobantes emitidos por los EFOS cuentan realmente con tres momentos para acreditar la materialidad de las operaciones amparadas por dichos comprobantes:

1 El primer momento será, como sostuvimos en las primeras líneas del presente, en el plazo de 30 días a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del EFO definitivo.

En este supuesto, el contribuyente deberá comparecer ante la autoridad fiscal a desvirtuar la presunción de inexistencia de las operaciones amparadas por los CFDI emitidos por los EFOS y deberá seguirse el procedimiento señalado en el multicitado artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, hasta obtener una resolución definitiva que resuelva si efectivamente se demostró la materialidad de las operaciones o si no logro desvirtuarse la presunción en comentario.

En el supuesto de que el contribuyente reciba una resolución que determina que no se acreditó la materialidad de las operaciones amparadas por los CFDI emitidos por el EFO, es sumamente importante que, aun y cuando dicha resolución no determine un monto líquido a cargo de la empresa se impugne dicha resolución en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa en términos del artículo 3 fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa ya que de lo contrario podría consentirse tácitamente la resolución emitida por la autoridad fiscal, y el día de mañana imposibilitaría controvertir de fondo un rechazo de deducciones o acreditamiento de impuestos durante el ejercicio de facultades de comprobación, es decir, la materialidad de las operaciones.

2 Un segundo momento será cuando el contribuyente reciba una carta invitación a efecto de que aclare su situación o proceda a regularizarse mediante la presentación de declaraciones complementarias y el pago de las contribuciones que en su caso procedan.

En este supuesto, la autoridad ha optado por emitir una serie de cartas haciendo una invitación al contribuyente (desde el inicio de la pandemia del SARS-COV2 y por las medias de bioseguridad adoptadas por el gobierno federal, las invitaciones han sido por medios digitales mediante videoconferencias con el fisco) y una vez que el contribuyente comparece se le da a conocer las irregularidades detectadas por el área de vigilancia profunda en tiempo real, ya que recordemos que la autoridad tiene acceso a la base de datos de los comprobantes digitales por internet, la contabilidad electrónica y sobre todo a los cruces de información que realiza entre los CFDI emitidos por las empresas enlistadas.

En este supuesto, aun y cuando la invitación de la autoridad es para una autocorrección, es importante aprovecharse de este momento y aportar los medios de prueba necesarios para acreditar que las operaciones celebradas con las empresas enlistadas y demostrar a la autoridad que la autocorrección es improcedente en tanto que las operaciones son reales y por lo tanto deducibles.

3 El último momento con que cuenta el contribuyente es durante el ejercicio de facultades de comprobación, es decir, cuando la autoridad fiscal despliegue alguna de las facultades contenidas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, ya sea visita domiciliaria, revisión de gabinete o revisión electrónica.

En este supuesto, es muy probable que desde el inicio del procedimiento de fiscalización la autoridad requiera la información relacionada con las operaciones celebradas con los EFOS y posteriormente, en la calificación de hechos de la revisión rechace la deducción de las mismas, por lo que resulta sumamente importante que desde un inicio se atiendan los procedimientos de fiscalización oportunamente y se aporte la documentación que soporta las operaciones engranadas en la contabilidad del contribuyente.

Como hemos visto, en cualquiera de los 3 momentos en los que el contribuyente puede desvirtuar la presunción de inexistencia de las operaciones celebradas con empresas enlistadas en términos del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, es sumamente importante atender con la debida diligencia la situación con la que se enfrente el EDO y proporcionar la documentación que acredite la materialidad de las operaciones realizadas con las empresas enlistadas, so pena de que sean rechazadas las deducciones y el acreditamiento de contribuciones y ser objeto de una resolución que incluya la corrección de la situación fiscal del contribuyente o bien, de un crédito fiscal, escenarios que nos llevarían invariablemente a realizar una erogación por parte del EDO o bien, a enfrentarse a un juicio contencioso administrativo en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.