

Régimen fiscal de asimilados a salarios: generalidades y defensa fiscal

Cuando la autoridad fiscal está ejerciendo sus facultades de comprobación de conformidad con el artículo 42 del CFF y el contribuyente hace caso omiso de la solicitud de información realizada por esta, la autoridad puede aplicar medidas de apremio con la finalidad de forzar al contribuyente a que atienda los requerimientos de información.

42



Colegio de Contadores Públicos
de México



C.P.C. Eduardo Enrique García
Hidalgo, Integrante de la
Comisión de Desarrollo Fiscal 4
del Colegio de Contadores
Públicos de México



Lic. Manuel García Hidalgo,
Socio y Director en Litigio
Fiscal de García Hidalgo
Tax Advisors, Grupo
Asesores en Negocios



GARCÍA HIDALGO
TAX ADVISORS
FISCAL

INTRODUCCIÓN

El régimen fiscal de asimilados a salarios es comúnmente utilizado por las empresas cuando desean contratar servicios de trabajadores, pero no de manera permanente o directa con una subordinación. Generalmente sucede cuando necesitan servicios excepcionales y/o temporales, o bien cuando una empresa está iniciando operaciones y requiere servicios especializados antes de que esta sea 100% funcional. La carga fiscal para la empresa es menor al tener colaboradores contratados bajo el régimen de asimilados a salarios; lo contrario al tenerlos contratados bajo el régimen de sueldos y salarios.

Si bien no existe una definición dentro de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) respecto a qué se considera como un ingreso asimilado a salario, se puede entender que se trata de los ingresos que reciben las personas físicas que por facilidad administrativa tienen un tratamiento similar al de la retención por sueldos y salarios. Dentro de estos conceptos asimilados

se encuentran los honorarios por la prestación de un servicio personal independiente.

Cabe señalar que la LISR solamente asimila al tratamiento de salarios a los ingresos percibidos, mas no modifica la relación jurídica de origen; es decir, estamos frente a ingresos a los que se aplicará el tratamiento de salarios para determinar el impuesto sobre la renta (ISR) por pagar, pero no en todos los casos ante una relación laboral.

FUNDAMENTO LEGAL DE RÉGIMEN DE ASIMILADOS A SALARIOS

LISR

La LISR, en su Título IV, Capítulo I, artículo 94, prevé como ingresos asimilados a salarios los pagos por los siguientes conceptos:

- Remuneraciones y demás prestaciones obtenidas por los funcionarios públicos.
- Rendimientos y anticipos que obtengan los miembros de las sociedades cooperativas de producción, miembros de sociedades y asociaciones civiles.
- Honorarios a miembros de consejos directivos, de vigilancia, consultivos o de cualquier otra índole; administradores, comisarios y gerentes generales.
- Honorarios por prestación de servicios prestados preponderadamente a un prestatario (siempre que se realicen en las instalaciones de este último).
- Honorarios de las personas físicas que comuniquen por escrito al prestatario el pago de impuesto bajo el régimen de sueldos y salarios; ingresos que perciban las personas físicas por ingresos de actividades empresariales, que opten por tributar bajo el régimen de sueldos y salarios.
- Ingresos de personas físicas por adquirir acciones o títulos, valor que representen bienes del empleador.

Así, conforme a lo señalado en el artículo 94 de la LISR, existen dos supuestos en que pueden asimilarse a salarios: los honorarios percibidos por una persona física por prestación de un servicio personal independiente, llamados honorarios preponderantes, y aquellos por los que se opta por dicho régimen. En ambos casos, estamos en presencia de prestadores de servicios profesionales que, en términos del Código Civil Federal, se obligan a prestar servicios

... en el régimen de asimilados a salarios, la empresa pagadora se encarga de hacer la retención del ISR, así como de la emisión del CFDI correspondiente.

calificados que requieren de una preparación técnica y, en algunas ocasiones, un título profesional a cambio de una retribución denominada "honorario".

Este servicio se distingue del servicio subordinado (relación de trabajo) por la libertad para realizar el servicio (no sujeto a horario y lugar), que se lleva a cabo por medios propios y se encuentre expresamente determinado en el contrato.

Requisitos del régimen de asimilados a salarios

A continuación, se presentan los requerimientos del régimen de asimilados a salarios:

- Es obligatorio estar inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC).
- Los trabajadores que realizan sus labores de forma independiente deben pagar el ISR a través de la retención que es realizada por la empresa que contrata los servicios.
- Después de que la empresa que contrata el servicio realiza las retenciones correspondientes, estas deben de emitir el pago en un Comprobante Fiscal Digital por Internet o Factura Electrónica (CFDI) de nómina, el cual hace las veces de constancia de retención.

De tal manera que, en el régimen de asimilados a salarios, la empresa pagadora se encarga de hacer la retención del ISR, así como de la emisión del CFDI correspondiente.

Características

Los contribuyentes que tributen bajo este régimen tienen la facilidad administrativa de no estar obligados a llevar contabilidad.

El trabajador con ingresos asimilados a salarios no tendrá que cumplir con una jornada laboral, ni será supervisado mientras trabaja, pues no existe una relación de subordinación y tendrá más libertad para realizar sus actividades correspondientes.

El pago del impuesto lo realiza la empresa contratante.

Obligaciones

Los contribuyentes que tributen bajo el régimen fiscal de ingresos asimilados a sueldos y salarios se encuentran obligados a estar dados de alta en el RFC, así como a tener activo su Buzón Tributario y presentar declaración anual.

De igual manera, se encuentra obligado a hacer del conocimiento de su pagadora que desea asimilar sus ingresos a salarios, para efectos de que le realice la retención correspondiente, atendiendo a lo dispuesto por la fracción V del artículo 94 de la LISR. Si bien en algunas ocasiones se maneja un llamado "contrato de asimilables a salarios", en su caso, lo correcto es manejar un contrato de prestación de servicios con una cláusula en la que solicite la asimilación.

Ventajas

- Agilidad administrativa, ya que el pago del impuesto lo realiza la empresa contratante.
- La contratación es más rápida debido a que no se generan obligaciones de seguridad social, por lo que suele ser una opción atractiva para adelantar proyectos o tareas temporales.
- Como los empleadores no deben pagar las prestaciones mínimas por ley a los profesionales independientes asimilados a salarios, se reducen los costos de operación.

Desventajas

Debido a las marcadas políticas recaudadoras de los últimos años, el estado ha enfatizado aún más la búsqueda de fiscalizar a toda costa, siendo las operaciones originadas por la prestación de servicios asimilados a salarios un blanco susceptible para revisiones, ya que comúnmente, a través de dicho esquema de pago, los contribuyentes se sustraen de sus obligaciones fiscales, debido a que la retención

del impuesto es realizada por la pagadora. Por tal razón, es de suma importancia contar con una adecuada asesoría al realizar operaciones derivadas de dicho régimen para evitar futuras contingencias, así como tener una adecuada defensa en caso de revisiones o determinación de créditos fiscales derivados de dichas operaciones.

Este tipo de ingreso asimilable a salarios también genera un alto riesgo a la empresa que lo aplica, ya que hay una línea diferenciadora muy delgada con el servicio subordinado, por lo que resulta muy factible que el Servicio de Administración Tributaria (SAT) o el Instituto Mexicano del Seguro Social los observe en una revisión. Más aún, los tribunales han señalado que es insuficiente un contrato de prestación de servicios profesionales para acreditar el verdadero vínculo existente entre las partes cuando en los hechos se desprenda la presencia de los elementos de subordinación laboral, correspondiendo la carga de la prueba para desvirtuar la relación de subordinación al supuesto patrón en un juicio laboral.

Los contribuyentes que tributan bajo este régimen fiscal no cuentan con prestaciones que son exclusivas en una relación laboral, como la seguridad social, reparto de utilidades, subsidio al empleo, aguinaldo o vacaciones.

DEFENSA FISCAL

Derivado de las revisiones realizadas a contribuyentes que obtuvieron ingresos originados por la prestación de servicios personales, asimilados a salarios, la autoridad fiscal generalmente desconoce su origen y procedencia, por lo que presume las cantidades recibidas por los pagos relacionados con dichos servicios como ingresos por los cuales se encuentran obligados a pagar contribuciones.

Ante tal situación, existe la defensa legal enfocada a desvirtuar la presunción de ingresos que la autoridad hacendaria determina a los contribuyentes revisados, con lo cual ya existen casos de éxito en los que se desvirtúa tal presuntiva determinada por la autoridad fiscal, logrando obtener así la nulidad lisa y llana de las determinantes de crédito fiscal; asimismo, se desvirtúan presunciones de operaciones realizadas incluso con contribuyentes listados como

definitivos en términos del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación (CFF).

De igual manera, se cuenta con procedimientos de revisión, en donde la atención debe de ser orientada a aportar los elementos necesarios para acreditar el origen y procedencia de los ingresos percibidos por concepto de asimilados a salarios, encaminando el procedimiento a tener los requisitos fundamentales para hacer valer la adecuada defensa legal en los medios de impugnación.

Asimismo, se atienden las contingencias originadas por ingresos asimilados a salarios, cuya atención debe recibir un tratamiento desde el procedimiento administrativo de revisión ante el SAT, en acuerdo conclusivo ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, en medios de defensa ordinarios, recurso de revocación ante el superior jerárquico de la autoridad emisora y juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, así como la defensa de segunda instancia ante el Poder Judicial de la Federación.

CONCLUSIÓN

El régimen de ingresos asimilados a salarios es una opción fiscal para personas físicas que ofrecen sus servicios profesionales a empresas o a otras personas de forma esporádica o temporal. Estas personas reciben un pago por sus servicios y están obligadas únicamente a pagar el ISR a través de la retención que sus pagadores realicen.

En este régimen, los empleadores, además de realizar las retenciones correspondientes, no tienen la obligación de solicitar recibos de honorarios ni calcular el impuesto al valor agregado; además, no están obligados a proporcionar seguridad social u otras prestaciones legales como aguinaldo o reparto de utilidades.

Respecto a la presunción de ingresos que la autoridad fiscal generalmente realiza a los contribuyentes que obtengan ingresos asimilados a salarios, puede ser atendido con una defensa adecuada e integral, que permita desvirtuar tal presunción y así conseguir la nulidad lisa y llana de los créditos fiscales determinados por dichos conceptos, aun cuando se trate de operaciones celebradas con Empresas que Facturan Operaciones Simuladas, listadas como definitivas en términos del artículo 69-B del CFF. •