

## Discrepancia Fiscal

La Discrepancia fiscal, es un término que cada vez cobra más relevancia, y por supuesto empieza a causar miedo entre los contribuyentes derivado de las inmensas dudas y “leyendas urbanas” en cuanto a su conocimiento.

La Discrepancia Fiscal es una situación jurídico fiscal muy delicada, en la cual puede encontrarse una persona física (contribuyente o no) donde la autoridad fiscal, en base a ciertos procedimientos, determina que tiene un impuesto a cargo, derivado de que tiene erogaciones superiores a los ingresos y por consecuencia tiene ingresos no declarados. Se puede hacer acreedor a ciertas sanciones pecuniarias y hasta corporales.

El objetivo del presente artículo, es realizar un análisis crítico del mismo, así como una explicación detallada y objetiva de los alcances y las consecuencias de la aplicación de este precepto de ley, así como buscar las formas de prevenir las graves consecuencias que acarrea esta disposición.

El Artículo 91 de la Ley del Impuesto Sobre la renta, da sustento a dicho procedimiento, el cual realizaremos un análisis detallado de la disposición.

**Artículo 91.** *Las personas físicas podrán ser objeto del procedimiento de discrepancia fiscal cuando se compruebe que el monto de las erogaciones en un año de calendario sea superior a los ingresos declarados por el contribuyente, o bien a los que le hubiere correspondido declarar.*

*Para tal efecto, también se considerarán erogaciones efectuadas por cualquier persona física, las consistentes en gastos, adquisiciones de bienes y depósitos en cuentas bancarias, en inversiones financieras o tarjetas de crédito.*

*Las erogaciones referidas en el párrafo anterior se presumirán ingresos, cuando se trate de personas físicas que no estén inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes, o bien, que estándolo, no presenten las declaraciones a las que están obligadas, o que aun presentándolas, declaren ingresos menores a las erogaciones referidas. Tratándose de contribuyentes que tributen en el Capítulo I del Título IV de la presente Ley y que no estén obligados a presentar declaración anual, se considerarán como ingresos declarados los manifestados por los sujetos que efectúen la retención.*

*No se tomarán en consideración los depósitos que el contribuyente efectúe en cuentas que no sean propias, que califiquen como erogaciones en los términos de este artículo, cuando se demuestre que dicho depósito se hizo como pago por la adquisición de bienes o de servicios, o como contraprestación para el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes o para realizar inversiones*

*financieras ni los traspasos entre cuentas del contribuyente o a cuentas de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, en línea recta en primer grado.*

*Los ingresos determinados en los términos de este artículo, netos de los declarados, se considerarán omitidos por la actividad preponderante del contribuyente o, en su caso, otros ingresos en los términos del Capítulo IX de este Título tratándose de préstamos y donativos que no se declaren o se informen a las autoridades fiscales, conforme a lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 90 de esta Ley. En el caso de que se trate de un contribuyente que no se encuentre inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, las autoridades fiscales procederán, además, a inscribirlo en el Capítulo II, Sección I de este Título.*

*Para conocer el monto de las erogaciones a que se refiere el presente artículo, las autoridades fiscales podrán utilizar cualquier información que obre en su poder, ya sea porque conste en sus expedientes, documentos o bases de datos, o porque haya sido proporcionada por un tercero u otra autoridad.*

*Para los efectos de este artículo las autoridades fiscales procederán como sigue:*

*I. Notificaran al contribuyente, el monto de las erogaciones detectadas, la información que se utilizó para conocerlas, el medio por el cual se obtuvo y la discrepancia resultante.*

*II. Notificado el oficio a que se refiere la fracción anterior, el contribuyente contará con un plazo de veinte días para informar por escrito a las autoridades fiscales, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación, el origen o fuente de procedencia de los recursos con que efectuó las erogaciones detectadas y ofrecerá, en su caso, las pruebas que estime idóneas para acreditar que los recursos no constituyen ingresos gravados en los términos del presente Título. Las autoridades fiscales podrán, por una sola vez, requerir información o documentación adicional al contribuyente, la que deberá proporcionar en el término previsto en el artículo 53, inciso c), del Código Fiscal de la Federación.*

*III. Acreditada la discrepancia, ésta se presumirá ingreso gravado y se formulará la liquidación respectiva, considerándose como ingresos omitidos el monto de las erogaciones no aclaradas*

La metodología empleada para el análisis que se pretende, será realizada por cada párrafo de dicho precepto.

**Artículo 91.** *Las personas físicas podrán ser objeto del procedimiento de discrepancia fiscal cuando se compruebe que el monto de las erogaciones en un año de calendario sea superior a los ingresos declarados por el contribuyente, o bien a los que le hubiere correspondido declarar.*

Un año después de haber entrado en vigor la Ley de Justicia Fiscal, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 1938. Desde el nacimiento del Código Fiscal de la Federación (DOF 31 de diciembre de 1938, sección primera, tomo CXL, numero 49), precisa en su artículo primero:

“Los Impuestos, derechos y aprovechamientos que establezca la ley de Ingresos del erario federal, se regularan por las disposiciones de este código y por las leyes fiscales especiales”.

Es decir, desde su concepción, entendemos que el Código Fiscal de la Federación es un ordenamiento que fue creado para poder regular la relación entre el sujeto activo (Autoridad) y el sujeto pasivo (en contribuyente), a través de la definición de conceptos fiscales referentes a los elementos del impuesto, los derechos y obligaciones de los contribuyentes, las facultades de la autoridad, la conceptualización e imposición de multas y sanciones por la infracciones y delitos fiscales, así como la regulación de los procedimientos administrativos y la forma en que se ejecutaran las resoluciones fiscales , así como el juicio contencioso administrativo.

Así las cosas, el Código Fiscal de la Federación, DEBERIA regular la aplicación de las leyes fiscales, sin embargo, a lo largo de las diferentes legislaturas, se ha perdido la filosofía por la cual había sido creada, quedando como una disposición que se aplica de manera principal o supletoria de las leyes fiscales , ya sea federales o estatales.

El artículo 91, menciona expresamente la aplicación de un procedimiento fiscal, enfocado al pago de un tributo, que de descubrirse que la persona física, ha tenido en un año calendario, más erogaciones que ingresos, sean estos declarados o no, será aplicada una sanción adicional a la exigencia del pago del impuesto supuestamente omitido, pudiendo tener consecuencias negativas importantes para el contribuyente.

*Para tal efecto, también se considerarán erogaciones efectuadas por cualquier persona física, las consistentes en gastos, adquisiciones de bienes y depósitos en cuentas bancarias, en inversiones financieras o tarjetas de crédito.*

Es innegable definir que una erogación es equivalente a gastar, es decir, una disminución de nuestro patrimonio, en favor de ciertos beneficios que se persigan, al efectuar dichas erogaciones. Esas erogaciones efectuadas por las personas físicas, y que son motivo de la aplicación de dichos procedimientos de discrepancia fiscal son:

- a) Gastos: consiste en emplear el dinero en algo, para adquirir un bien o servicio, el cual tiene el efecto de disminuir el patrimonio personal.
- b) Adquisición de bienes: consiste en la adquisición de bienes durables (muebles o inmuebles), incrementando así el patrimonio personal.
- c) Depósitos en cuentas bancarias: En este sentido, nos encontramos frente a un acto jurídico con una Institución del Sistema Financiero, regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (tanto en depósitos como en inversiones financieras): Artículo 267.- El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie...”.
- d) Depósitos en tarjetas de crédito: Igualmente un acto jurídico con una Institución del Sistema Financiero, regulado por la LGTOC, el cual menciona: Artículo 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

*Las erogaciones referidas en el párrafo anterior se presumirán ingresos, cuando se trate de personas físicas que no estén inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes, o bien, que estándolo, no presenten las declaraciones a las que están obligadas, o que aun presentándolas, declaren ingresos menores a las erogaciones referidas. Tratándose de contribuyentes que tributen en el Capítulo I del Título IV de la presente Ley y que no estén obligados a presentar declaración anual, se considerarán como ingresos declarados los manifestados por los sujetos que efectúen la retención.*

Se observa, en primera instancia, que este procedimiento va dirigido a aquellas personas que no se encuentran inscritas en el padrón de contribuyentes, lo que infiere claramente, que de tener operaciones financieras o de afectación al patrimonio, sin tener ningún tipo de actividad económica, vuelve totalmente vulnerable a este tipo de personas, quedando totalmente en estado de indefensión, ante la aplicación de este procedimiento. Más adelante se expondrá quienes son “la excepción” a esta regla.

En segunda instancia, recae sobre aquellos contribuyentes de ley, quienes están obligados a la presentación de declaraciones y no la presenten, o aun presentándolas, declaren ingresos menores a las erogaciones realizadas.

En tercera instancia, se aclara que aquellas personas que si están inscritas en el padrón de contribuyentes del SAT, y perciben ingresos por salarios, se considerara como ingreso, la información manifestada en la Declaración anual informativa del patrón o retenedor.

*No se tomarán en consideración los depósitos que el contribuyente efectúe en cuentas que no sean propias, que califiquen como erogaciones en los términos de este artículo, cuando se demuestre que dicho depósito se hizo como pago por la adquisición de bienes o de servicios, o como contraprestación para el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes o para realizar inversiones financieras ni los traspasos entre cuentas del contribuyente o a cuentas de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, en línea recta en primer grado.*

Este párrafo aclara que aquellos pagos que se realicen con motivo de las actividades empresariales o profesionales de los contribuyentes, realizando un pago a terceros, que correspondan a:

- a) Compra de bienes
- b) Pago de servicios
- c) Pago por arrendamientos
- d) Realización de inversiones financieras

Tampoco se considerará que se cae en estos supuestos, cuando por cualquier motivo, se realizan traspasos bancarios siguientes:

- a) Entre cuentas del mismo contribuyente
- b) A cuentas de su cónyuge (se encuentre o no inscrito en el padrón de contribuyentes.
- c) A las cuentas de sus hijos o padres (se encuentren o no inscritos en el padrón de contribuyentes.

Como se puede observar claramente, la regla excluye situaciones lógicas, como los traspasos entre las cuentas del contribuyente, a su cónyuge, hijos o padres. Es importante hacer notar que la regla de excepción excluye a los descendientes o ascendientes en segundo grado, es decir, a nietos o abuelos. También excluye a hermanos, tíos, primos, sobrinos, etc.

*Los ingresos determinados en los términos de este artículo, netos de los declarados, se considerarán omitidos por la actividad preponderante del contribuyente o, en su caso, otros ingresos en los términos del Capítulo IX de este Título tratándose de préstamos y donativos que no se declaren o se informen a las autoridades fiscales, conforme a lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 90 de esta Ley. En el caso de que se trate de un contribuyente que no se*

*encuentre inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, las autoridades fiscales procederán, además, a inscribirlo en el Capítulo II, Sección I de este Título.*

Ya en la aplicación del procedimiento, al existir una determinación directa de ingresos por parte de la autoridad, la cual se realiza una comparación entre los datos en posesión del SAT (datos informativos o la propia declaración del contribuyente), y si se determina que existe una diferencia de ingresos contra lo declarado, estos se consideraran ingresos omitidos provenientes de su actividad preponderante.

De igual forma, en caso de no ser contribuyente y desconocer la actividad económica que realiza, serán considerados como "otros ingresos".

En caso que el contribuyente haya recibido viáticos, herencias o legados y donativos recibidos y esos no sean declarados, se procederá a considerarlos también como "otros ingresos".

*Para conocer el monto de las erogaciones a que se refiere el presente artículo, las autoridades fiscales podrán utilizar cualquier información que obre en su poder, ya sea porque conste en sus expedientes, documentos o bases de datos, o porque haya sido proporcionada por un tercero u otra autoridad.*

Este párrafo es importante hacer notar qué concatenado con el Código Fiscal de la Federación, la Autoridad Fiscalizadora, tiene amplias facultades para hacerse llegar de información de terceros, llámese Instituciones del Sistema Financiero, Contribuyentes de ley, información de autoridades del extranjero, o simplemente de información misma del contribuyente.

*Para los efectos de este artículo las autoridades fiscales procederán como sigue:*

*I. Notificaran al contribuyente, el monto de las erogaciones detectadas, la información que se utilizó para conocerlas, el medio por el cual se obtuvo y la discrepancia resultante.*

*II. Notificado el oficio a que se refiere la fracción anterior, el contribuyente contará con un plazo de veinte días para informar por escrito a las autoridades fiscales, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación, el origen o fuente de procedencia de los recursos con que efectuó las erogaciones detectadas y ofrecerá, en su caso, las pruebas que estime idóneas para acreditar que los recursos no constituyen ingresos gravados en los términos del presente Título. Las autoridades fiscales podrán, por una sola vez, requerir información o*

*documentación adicional al contribuyente, la que deberá proporcionar en el término previsto en el artículo 53, inciso c), del Código Fiscal de la Federación.*

*III. Acreditada la discrepancia, ésta se presumirá ingreso gravado y se formulará la liquidación respectiva, considerándose como ingresos omitidos el monto de las erogaciones no aclaradas*

Este párrafo es tan peligroso como sorprendente: el procedimiento marcado por la Ley, tiene inicio en una notificación al contribuyente, en el que claramente se vislumbra una investigación en lo obscuro, a espaldas del contribuyente, en la cual, bajo el desconocimiento del contribuyente, un buen día, permite a la Autoridad simplemente notificarle:

- 1) cual es el monto de aquellas erogaciones detectadas que fueron superiores a los ingresos efectivamente percibidos o declarados o detectados;
- 2) cual es la fuente de información que tuvo a su alcance para determinar dicha omisión;
- 3) cual es el medio por el cual obtuvo la información y,
- 4) cual es el monto de la discrepancia resultante.

El contribuyente cuenta con un plazo de 20 días para presentar un informe por escrito, a fin de presentar las pruebas que dichos ingresos no constituyen ingresos gravados. Es decir, que el origen de la discrepancia puede ser por ingresos exentos del impuesto.

Sin embargo, hay que recordar que el artículo 93 LISR dispone que de ciertos ingresos que obtengan los contribuyentes personas físicas, no pagarán ISR (exentos), y en el antepenúltimo párrafo, menciona expresamente que en los siguientes casos, para que pueda aplicarse la exención, deberá ser reportado en la declaración anual:

- i) Los viáticos, cuando estos sean erogados a favor del patrón, y sean comprobables con documentación fiscal.
- ii) Por la venta de casa habitación, en la cual el monto no exceda de 700,000 udis, y sea llevada a cabo ante fedatario público.
- iii) Aquellos ingresos que se reciban por herencia o legado

Dadas las circunstancias, podemos tener (a juicio de la autoridad) la existencia de una discrepancia fiscal, originadas por:

- 1) Ingresos efectivamente recibidos, gravados, no reportados ó,
- 2) Ingresos efectivamente recibidos, exentos, no reportados, que corren el riesgo de ser gravados por no cumplir con la obligación de reportarlos en declaración anual.

Asimismo, las personas, entre otros ingresos que podemos tener, y no constituyen ingresos gravados, pueden ser: donativos y préstamos recibidos, los cuales también pueden ser fuente de la discrepancia fiscal.

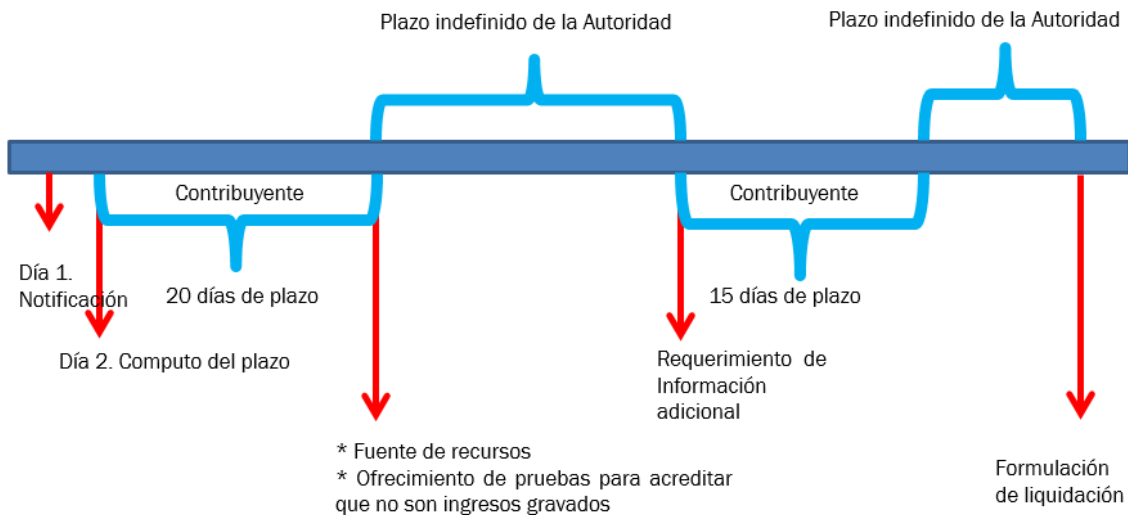
En materia de donativos recibidos, recordemos que podemos recibirlos sin “ser donatarias autorizadas” y no serán “deducibles” para quien los otorga (Artículo 93 fracción XXIII LISR)

En materia de préstamos recibidos, no existe una regla específica por la cual se informe respecto del origen de dichos préstamos, los cuales pueden ser de instituciones del sistema financiero, o de personas registradas para otorgar préstamos, porque así se encuentra estipulado en sus estatutos, o simplemente una persona física que pudo haber efectuado un préstamo personal. De igual forma, tener un crédito bancario a través de tarjetas de crédito, constituye una fuente de ingresos no objeto de ISR, por la cual muchos tenemos y pocos reportamos.

Una vez que el contribuyente presenta las pruebas, la autoridad puede volver a requerir información adicional, sin marcar un plazo específico, y del cual el contribuyente contará con 15 días para dar respuesta.

Nuevamente la autoridad tiene un plazo “indefinido y no estipulado” para que una vez acreditada la discrepancia fiscal, se formule la liquidación respectiva, considerando para esto, dicho ingreso omitido el monto de aquellas erogaciones realizadas no aclaradas.

Si dicho procedimiento lo ejemplificamos en una línea del tiempo, será de esta forma:



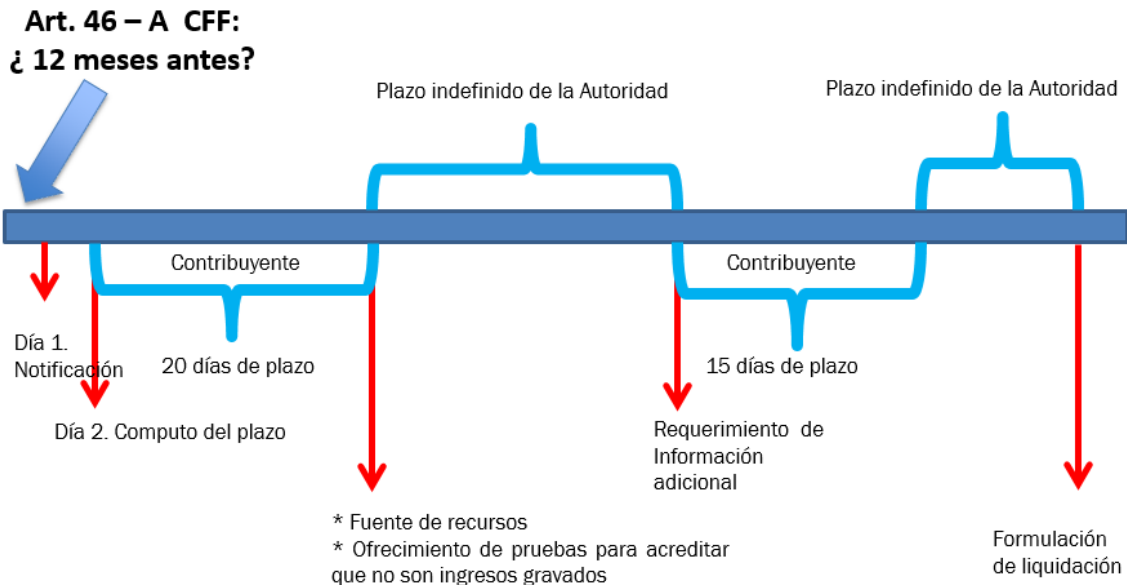
También es importante hacer notar que el artículo 46-A del CFF, menciona los plazos para concluir una revisión fiscal, el cual llega a ser hasta de 12 meses.



En ambos casos (discrepancia y revisión fiscal), concluye en una liquidación (en su caso) con la diferencia que en el caso de una revisión, si se tiene la oportunidad de aclarar durante dicha visita, aquellas diferencias que pudieran surgir durante la revisión.

Esto nos hace reflexionar respecto de si existe un “exceso de atribuciones legalizado” de la Autoridad, y si en su caso se trata de alguna ilegalidad.

De aplicar la Autoridad sus procedimientos conforme al Código Fiscal de la Federación, nos encontraremos ante una revisión (directa o de gabinete), en la cual cada documento o prueba que se presenta a la autoridad, ambos tienen claro el procedimiento y la nula existencia de “actuar a escondidas o a espaldas” del contribuyente: se sabe con anticipación los riesgos en que se están incurriendo, las contingencias que se están enfrentando, y las posibles consecuencias de dicho procedimiento. Adicionado que antes de una liquidación, se cuenta con un “plazo anticipado” de hasta 12 meses, para planear el medio de defensa más idóneo.



Adicional a todo, lo peligroso del tema, es la posibilidad que la Autoridad sancione por el delito de defraudación fiscal al contribuyente, en caso que no demuestre el origen de la discrepancia fiscal, de conformidad con el Código Fiscal de la Federación:

**Artículo 109.-** *Será sancionado con las mismas penas del **delito de defraudación fiscal**....:*  
*.....En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba dividendos, honorarios o en general preste un servicio personal independiente o esté dedicada a actividades empresariales, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio **y no compruebe a la autoridad fiscal** el origen de la*

**discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta.**

Es decir, que si durante el procedimiento de discrepancia fiscal, y con independencia del pago del impuesto omitido, derivado de un ingreso omitido por ingresos no declarados (gravados o exentos), la autoridad tiene la facultad de sancionar al contribuyente, por el delito de defraudación fiscal, cuando no pueda comprobar el origen de la discrepancia, conforme al procedimiento establecido.

Es importante hacer notar, que únicamente aplicaría a las personas físicas que perciba ingresos por dividendos, honorarios y actividades empresariales.

En consecuencia, se interpreta que aquellas personas que no se encuentren ubicadas en supuestos de ingresos mencionados, no estarían en el supuesto de defraudación fiscal (v.g. arrendamientos, otros ingresos, e inclusive no inscritos).

**Conclusión:**

La discrepancia fiscal, tema controversial, es un procedimiento realizado sin nuestro conocimiento por la autoridad fiscal, el cual da como resultado una imprevista (o prevista) liquidación de impuestos omitidos, derivado de una omisión de ingresos que se realizó en un ejercicio fiscal determinado. Es importante considerar que nuestro patrimonio, al haber sufrido una afectación positiva, tuvo un origen, el cual pudo ser de ingresos obtenidos gravados, exentos, y que a fin de evitar alguna contingencia fiscal, es importante determinar cómo será presentada nuestra situación fiscal, principalmente la declaración anual. Asimismo, es importante monitorear la situación bancaria que tenemos (depósitos en cuenta y créditos bancarios), a fin de, en su caso, presentarle al fisco la información fundamental que demuestra nuestra capacidad contributiva.

C.P.C. Rafael Arenas Hernández  
Miembro de la Comisión Fiscal de la AMCP