

# Nueva retención del 6% del IVA: ¿Se puede pecar por defecto y por exceso?

En este artículo se presentan algunos riesgos asociados al posible incumplimiento de la nueva obligación de retención del impuesto al valor agregado (IVA) en relación con la prestación de servicios independientes en los que se ponga personal a disposición del contratante

Asimismo, se mencionan brevemente los criterios definidos por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) para la aplicación de la retención del 6% del IVA, y se expone la incertidumbre que están atravesando los contribuyentes, ante la interpretación de la correcta aplicación de la disposición y el costo fiscal que podrían tener en una controversia con el fisco, por la disyuntiva entre no efectuar la retención respecto de servicios por los que sí procedía y efectuar la retención respecto de servicios por los que no procedía

18



C.P. Laura C. Avalos  
Angulo, Socia de  
Natera Consultores



C.P. Fabián Enrique Ilhuicatzí  
Mota, Colaborador de  
Natera Consultores

## INTRODUCCIÓN

La nueva retención del IVA establecida en la fracción IV del artículo 1-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) ha generado muchas dudas respecto de su aplicación y alcance. Los contribuyentes están angustiados por la incertidumbre que implica definir si algunos de los servicios que reciben son o no objeto de esta retención.

Con el ánimo de ayudar a los contribuyentes en la identificación de los riesgos que enfrentan ante un eventual incumplimiento de esta nueva obligación, en este artículo se proporciona un breve antecedente del nuevo supuesto normativo y de los criterios definidos por el SAT para su aplicación, con el objetivo de poder analizar los costos derivados del incumplimiento que podrían darse de existir una controversia con la autoridad fiscal, respecto de la necesidad de aplicar o no esta nueva retención del IVA.

## ANTECEDENTES

El primer día de este año los contribuyentes amañecieron cargando una nueva obligación de retención del IVA, respecto de la cual han surgido muchas dudas. Esta nueva obligación quedó establecida en la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA, vigente a partir del 1 de enero de 2020.

**Artículo 1-A.** Están obligados a efectuar la retención del impuesto que se les traslade, los contribuyentes que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

...

**IV.** Sean personas morales o personas físicas con actividades empresariales, que reciban 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, o 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. En este caso la retención se hará por el 6% del valor de la prestación efectivamente pagada.

...

(Énfasis añadido.)

Algunas dudas relativas a esta nueva obligación se explican por el origen de la disposición. En la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, la retención estaba asociada a servicios de subcontratación laboral, conforme al artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo (LFT); sin embargo, en los trabajos legislativos se decidió desvincular la nueva retención del supuesto de subcontratación laboral, y se modificó el texto para crear un ámbito de aplicación más amplio, tal como sugiere el texto aprobado.

Desde luego, una retención de esta índole tiene como propósito fortalecer los mecanismos de recaudación y control en la administración del IVA.

Por lo novedoso del texto, muchos contribuyentes comenzaron a tener dudas respecto de la nueva obligación de retención del IVA y acudieron ante el SAT, y ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon), buscando aclaraciones.

Después de casi un mes, el SAT publicó en su página de Internet el criterio normativo 46/IVA/N, con el que pretendió aclarar los alcances de la nueva obligación de retención del IVA:

### **46/IVA/N Retención del 6% al impuesto al valor agregado a que se refiere la fracción IV del artículo 1o-A de la Ley del IVA**

...

...para efectos fiscales, debe tenerse que, los servicios objeto de retención son los que se describen en el citado precepto, es decir, todos aquellos en los que se pone a disposición del contratante o de una parte relacionada de éste, personal que, esté o no bajo su dirección, supervisión, coordinación o dependencia, e independientemente de la denominación que se le dé a la obligación contractual.

Por lo anterior, cuando una persona moral del Título II o del Título III de la LISR o una persona física con actividad empresarial, en su calidad de contratante, reciba servicios en los que se ponga personal a su disposición, se entiende que habrá retención **cuando las funciones de dicho personal sean aprovechados de manera directa por el contratante** o por una parte relacionada de éste. Por el contrario, no habrá retención si los servicios prestados corresponden a un servicio en el que el personal del contratista desempeña funciones que

*son aprovechadas directamente por el propio contratista.*

*(Énfasis añadido.)*

Mediante este criterio normativo, el SAT dejó claro lo siguiente:

- La retención no aplica solamente a servicios en los que haya subcontratación laboral, conforme a la LFT.
- La retención no aplica a cualquier servicio, sino únicamente a aquellos en los que el prestador del servicio ponga, 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, o 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.

Sin embargo, el mismo organismo no dejó perfectamente claro cuándo se produce, de manera concreta, la situación descrita en el segundo bullet.

Mediante el criterio normativo 46/IVA/N, se trató de aclarar que el prestador del servicio pone a disposición del contratante a su personal, cuando las funciones de dicho personal sean aprovechados de manera directa por el contratante (o por una parte relacionada). En congruencia, aclara que no habrá retención, si los servicios prestados corresponden a un servicio en el que el personal del contratista desempeña funciones que son aprovechadas directamente por el propio contratista (prestador del servicio).

Días después, el SAT publicó en su sitio de Internet una lista de preguntas frecuentes que pretenden aclarar los alcances de la nueva retención, mediante la presentación y análisis de la procedencia (o no) de la retención en diversos servicios independientes.

No es el fin de este artículo explicar o analizar las preguntas frecuentes, ni el criterio normativo 46/IVA/N, ni la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA, por lo que únicamente nos enfocaremos en comentar ciertos aspectos prácticos relacionados con esta nueva retención.

## EQUIVOCARSE PUEDE SALIR MUY CARO

Como se ha establecido, la adecuada aplicación de la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA depende del análisis y la valoración de los hechos; concretamente, de la forma en que el personal del prestador de servicios se relaciona con el contratante. Este análisis requiere de un adecuado entendimiento de la operación específica, donde habrá que conocer con mucho detalle los términos convenidos entre las partes para la prestación del servicio, en especial, por lo que se refiere a la forma en que el personal del prestador del servicio debe realizar sus funciones, así como la forma y detalles relativos a la forma en que materialmente ese personal las desempeña.

A partir del análisis y la valoración de la forma en que el personal del prestador del servicio lleva a cabo sus funciones, se podrá determinar si dicho personal fue puesto a disposición del contratante. En caso afirmativo, se tendrá que efectuar la retención; de lo contrario, no procederá realizarla.

Como se mencionó, el análisis es sumamente novedoso y no es sencillo, lo que preocupa a los contribuyentes. La preocupación crece cuando se consideran las consecuencias de una incorrecta aplicación de la norma pues, como veremos a continuación, se arriesga el derecho a la deducción y al acreditamiento correspondiente.

Por ello, con el fin de reducir su exposición a un riesgo tan costoso, algunos contribuyentes están asumiendo una posición en la que consideran que, en caso de duda, les conviene retener el impuesto. Esta posición no asegura el adecuado cumplimiento de la nueva regla, por lo que tampoco está exenta de riesgo.

Por tanto, el riesgo de un posible incumplimiento de esta nueva obligación de retención del IVA comprende estos dos escenarios:

- 1.** No efectuar la retención del IVA (6%) respecto de servicios por los que sí procedía realizarla; y
- 2.** Efectuar la retención del IVA (6%) respecto de servicios por los que no procedía realizarla.

A continuación, presentamos un breve análisis de los principales riesgos que advertimos respecto de estos escenarios.

## No efectuar la retención del 6% del IVA respecto de servicios por los que sí procedía realizarla

Como anticipábamos, un riesgo que verdaderamente agobia a los contribuyentes es la pérdida de: **(i)** la deducción por el servicio recibido y **(ii)** del acreditamiento del IVA trasladado por el proveedor de dicho servicio.

Es sabido que la procedencia de una deducción –así como del acreditamiento del IVA– depende del cumplimiento de diversos requisitos, tanto de forma como de fondo, establecidos en la legislación fiscal aplicable. No obstante, para efectos del análisis que nos ocupa, nos enfocaremos solamente a los siguientes requisitos:

**1.** Que la erogación esté amparada con un comprobante fiscal y que dicho comprobante reúna los requisitos que establecen las disposiciones fiscales aplicables –artículo 27, fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) en relación con el 29-A del Código Fiscal de la Federación (CFF)–.

**2.** Que el proveedor del servicio haya trasladado el IVA en forma expresa y, por separado, en el comprobante fiscal correspondiente (artículo 27, fracción VI de la LISR).

**3.** Que el contribuyente que pretende tomar la deducción cumpla con su obligación de retención y entero del IVA (artículo 27, fracción VI de la LISR).

En caso de que el contribuyente se hubiese equivocado y no hubiese efectuado la retención del IVA respecto de servicios por los que sí procedía efectuarla, conforme a la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA, es claro que no estaría en aptitud de tomar la deducción por no haber cumplido con el requisito establecido en la fracción VI del artículo 27 de la LISR. En efecto, basta con incumplir este requisito para que la autoridad fiscal esté en posibilidad de rechazar la deducción, por lo que ya no es necesario desarrollar aquí el análisis de los otros requisitos de deducción arriba indicados.

Al no ser deducible la erogación para efectos del impuesto sobre la renta (ISR), el IVA que trasladó el proveedor del servicio tampoco sería acreditable,

de conformidad con lo que señala el artículo 5, fracción I de la LIVA.

Evidentemente, la consecuencia de incumplir la obligación de retener el IVA, conforme a la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA, es gravísima aun sin mencionar otros costos adicionales, como la aplicación de sanciones y demás accesorios.

Si reconocemos que la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA establece un supuesto normativo difícil de interpretar, y que depende de la valoración de la forma en que lleva a cabo sus funciones el personal del prestador de servicios, es fácil apreciar que existe una alta probabilidad de que en la interpretación y aplicación de la citada fracción surjan controversias entre la autoridad fiscal y el contribuyente, respecto de la necesidad de aplicar la retención del IVA, donde el contribuyente queda expuesto a un riesgo sumamente costoso.<sup>1</sup>

A fin de evitar o reducir este riesgo, algunos contribuyentes han preferido aplicar la retención del IVA que establece la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA, respecto de prácticamente todos los servicios que reciben, cuando en la prestación del servicio interviene personal del proveedor del servicio.

Al respecto, cabe preguntarnos si ese enfoque es correcto o, si cuando menos, se consigue evitar o reducir el riesgo de perder la deducción de la erogación y el acreditamiento del IVA trasladado, lo cual se analiza en el siguiente apartado.

## Efectuar la retención del 6% del IVA respecto de servicios por los que no procedía realizarla

Sabemos que la procedencia de una deducción –así como del acreditamiento del IVA– depende del cumplimiento de diversos requisitos, tanto de forma como de fondo. No obstante, por consistencia con el análisis realizado en la sección anterior, aquí nos enfocaremos solamente a los siguientes requisitos:

**1.** Que la erogación esté amparada con un comprobante fiscal y que dicho comprobante reúna los requisitos que establecen las disposiciones fiscales aplicables (artículo 27, fracción III de la LISR en relación con el 29-A del CFF).

<sup>1</sup> No hay que perder de vista que el paso del tiempo hace aún más costoso el riesgo por el efecto de los accesorios

2. Que el proveedor del servicio haya trasladado el IVA, en forma expresa y por separado, en el comprobante fiscal correspondiente (artículo 27, fracción VI de la LISR).

3. Que el contribuyente que pretende tomar la deducción cumpla con su obligación de retención y entero del IVA (artículo 27, fracción VI de la LISR).

A fin de contrastar este segundo escenario con el anterior, comenzaremos el análisis con el último de los requisitos, el relativo a la retención del IVA. Mantengamos presente que, en el supuesto que aquí se analiza, se asume como premisa fundamental que no procedía efectuar retención del IVA, conforme la fracción IV del artículo 1-A de la LIVA; no obstante, el contribuyente sí la aplicó como una medida de precaución.

La fracción VI del artículo 27 de la LISR dice que:

*VI. ...deberán cumplir con la obligación de retención y entero del impuesto al valor agregado que, en su caso, se establezca en la Ley de la materia.*

Parece difícil sostener que, en estricto sentido, efectuar la retención del IVA, sin que la LIVA lo exija, entrañe un incumplimiento del requisito. No pasa desapercibido que se aplicó incorrectamente una retención, pero ello no implica que se omitió efectuar la retención y el entero correspondiente, que es la conducta cuyo incumplimiento se sanciona con la pérdida de la deducción.

Hasta aquí parece que la retención precavida logra el propósito de mejorar la posición de riesgo que enfrenta el contribuyente. Continuemos con el análisis de los demás requisitos.

Los otros requisitos son de índole estrictamente formal: **(i)** que la erogación esté amparada con un comprobante fiscal (artículo 27, fracción III de la LISR); y **(ii)** que, en dicho comprobante, el proveedor del servicio haya trasladado el IVA en forma expresa y por separado (artículo 27, fracción VI de la LISR).

En principio, parece que estos requisitos son de fácil cumplimiento, pues los proveedores suelen estar familiarizados con ellos. La emisión de comprobantes

fiscales y el desglose del IVA en dichos comprobantes se ha hecho por décadas.

Sin embargo, es importante detenerse a analizar cuidadosamente lo que implica contar con un comprobante fiscal que ampare la erogación que se pretende deducir.

Si bien el requisito establecido en la fracción III del artículo 27 de la LISR solamente exige que las erogaciones estén *amparadas con un comprobante fiscal*, no debemos perder de vista que los artículos 29 y 29-A del CFF establecen regulación adicional y relevante respecto de dichos comprobantes.

Así, tenemos que el artículo 29 del CFF establece que, cuando las leyes fiscales establezcan la obligación de expedir comprobantes fiscales, los contribuyentes deberán emitirlos mediante documentos digitales a través de la página de Internet del SAT. Asimismo, dispone que las personas que adquieran bienes disfruten de su uso o goce temporal, reciban servicios; o aquellas a las que les hubieren retenido contribuciones, deberán solicitar el Comprobante Fiscal Digital por Internet o Factura Electrónica (CFDI) respectivo, lo cual resulta congruente con el requisito de deducción previsto en la fracción III del artículo 27 de la LISR.

Por su parte, el artículo 29-A del CFF establece los requisitos que deberán contener los comprobantes fiscales digitales a que se refiere el artículo 29 del mismo código. Respecto de las retenciones de contribuciones, el segundo párrafo del artículo señala que los CFDI que se generen, para efectos de amparar la retención, deberán contener los requisitos que determine el SAT mediante reglas de carácter general.

El requisito formal de deducción previsto en la fracción III del artículo 27 de la LISR, que condiciona la procedencia de la deducción a que las erogaciones estén *amparadas con un comprobante fiscal*, está íntimamente relacionado con los requisitos de los comprobantes que establecen los artículos 29 y 29-A del CFF, ya que el párrafo tercero del artículo 29-A del CFF dice que las cantidades que estén amparadas en los comprobantes fiscales que no reúnan algún requisito de los establecidos en los artículos 29 o 29-A del CFF, no podrán deducirse o acreditarse fiscalmente. Incluso va más lejos, pues

el citado tercer párrafo dice que las cantidades que estén amparadas en los comprobantes fiscales tampoco podrán deducirse o acreditarse fiscalmente, cuando los datos contenidos en los comprobantes fiscales se plasmen en forma distinta a lo señalado por las disposiciones fiscales:

**Artículo 29-A. ...**

...

*Las cantidades que estén amparadas en los comprobantes fiscales que no reúnan algún requisito de los establecidos en esta disposición o en el artículo 29 de este Código, según sea el caso, o cuando los datos contenidos en los mismos se plasmen en forma distinta a lo señalado por las disposiciones fiscales, no podrán deducirse o acreditarse fiscalmente.*

...

Si bien pudiera parecer demasiado agresivo, y hasta poco probable que la autoridad fiscal castigue a un contribuyente por efectuar una retención que no estaba obligado a realizar, consideramos que este párrafo del artículo 29-A del CFF abre la posibilidad de que la autoridad castigue la conducta de efectuar retenciones no exigidas por ley, con el rechazo de la deducción de la erogación y del acreditamiento del IVA correspondiente. Esto, en caso de que el prestador del servicio hubiese incluido en el comprobante fiscal el importe de la retención del IVA, pues podría considerarse que el dato se plasmó en forma distinta a lo que exige el artículo 1-A, fracción IV de la LIVA, ya que conforme al mismo no procedía efectuar la retención. Por ello, no consideramos que el riesgo de un rechazo de la deducción se elimine completamente por haber efectuado la retención cuando ésta no resultaba aplicable.

Por otra parte, por lo que hace al acreditamiento del IVA, encontramos riesgos adicionales. El artículo 5 de la LIVA establece los requisitos que deben cumplirse para poder acreditar el IVA que le fue trasladado al contribuyente por sus proveedores de bienes y servicios, así como el que pagó en la importación de bienes y servicios. Dicho artículo define el

momento en que se debe aplicar el acreditamiento, estableciendo dos reglas: **(i)** una general, que dice que el IVA podrá acreditarse en el mes en que haya sido efectivamente pagado; y **(ii)** una especial, que dice que el IVA retenido (y enterado) podrá acreditarse en la declaración de pago mensual siguiente a la declaración en la que se haya efectuado el entero de la retención.

Por tanto, si el contribuyente efectuó la retención, lo más probable es que lo haya acreditado en la declaración de pago mensual siguiente a la declaración en la que se haya efectuado el entero de la retención. Si la autoridad cuestiona y rechaza la retención, considerará que su entero representa un pago de lo indebido que el contribuyente habrá de recuperar, conforme a los mecanismos previstos para tal efecto. Pero, al rechazar la retención efectuada, la autoridad tendría que considerar que el acreditamiento debió aplicarse conforme a la regla general: en el mes en que se pagó efectivamente al proveedor y en proporción a lo efectivamente pagado, por lo que rechazaría el acreditamiento que aplicó el contribuyente en la declaración de pago mensual siguiente a la declaración en la que se efectuó el entero de la retención. Por tanto, podrían darse los rechazos del acreditamiento aplicado por el contribuyente, siendo necesaria la presentación de declaraciones complementarias para aplicar las correcciones respectivas.

Adicionalmente, el artículo 5 de la LIVA establece, como requisito para el acreditamiento, el contar con los comprobantes fiscales a que se refiere la fracción III del artículo 32 de la propia ley, que muestren el IVA desglosado, la cual se relaciona con los artículos 29 y 29-A del CFF. Por haber efectuado la retención, las cantidades efectivamente pagadas no coincidirán con los importes totales del valor del servicio y el IVA trasladado por el proveedor, por lo que sería necesario contar con comprobantes de cobro parcial que el proveedor no emitió. Para una comprensión más sencilla de este punto, conviene recordar que la regla 2.7.1.35. de la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2020 señala que se debe expedir un CFDI por cada pago recibido, aplicando el monto proporcionalmente a cada uno de los conceptos que integran el comprobante emitido por el total de la operación:

...estimamos conveniente desarrollar una regulación que permita resolver las diferencias entre la autoridad fiscal y el contribuyente respecto de esta nueva retención, sin que represente un costo tan oneroso para aquellos contribuyentes que únicamente incurrieron en un error interpretativo.

#### **Expedición de CFDI por pagos realizados**

**2.7.1.35.** ...cuando las contraprestaciones no se paguen en una sola exhibición, se emitirá un CFDI por el valor total de la operación en el momento en que ésta se realice y posteriormente se expedirá un CFDI por cada uno de los pagos que se reciban, en el que se deberá señalar "cero" en el campo "Total", sin registrar dato alguno en los campos "método de pago" y "forma de pago", debiendo incorporar al mismo el "Complemento para recepción de pagos" que al efecto se publique en el Portal del SAT.

El monto del pago se aplicará proporcionalmente a los conceptos integrados en el comprobante emitido por el valor total de la operación a que se refiere el primer párrafo de la presente regla.

...

Por otra parte, este escenario también deja al prestador del servicio en una situación vulnerable pues, al considerar que no procedía la retención, la autoridad puede exigir al contribuyente el pago del IVA que trasladó y que no enteró porque su cliente lo retuvo indebidamente. Desde luego, al no resultar procedente la retención en términos de la LIVA, el

prestador del servicio no podrá sostener que la responsabilidad del entero del impuesto trasladado quedó en el retenedor. En este escenario, la autoridad exigiría al prestador del servicio el entero del IVA trasladado, junto con los accesorios correspondientes.

Como se puede apreciar, en el escenario de precaución que algunos contribuyentes pretenden adoptar también existen riesgos, siendo incluso posible que la autoridad pretenda rechazar la deducción del pago por el servicio, además del acreditamiento del IVA correspondiente.

#### **COMENTARIOS FINALES**

Como se ha establecido, las consecuencias de un posible incumplimiento son sumamente onerosas para los contribuyentes que, sin ánimo de perjudicar al fisco federal, pudieran ubicarse en una hipótesis de incumplimiento derivado de un error en la valoración de los hechos y las circunstancias, relativas al aprovechamiento directo de las funciones realizadas por el personal del prestador de servicios. A partir de las preguntas frecuentes que el SAT publicó, se teme que las probabilidades de que surja una diferencia de criterio entre la autoridad fiscal y el contribuyente sean altas, lo que deja a éste último en una situación jurídica sumamente vulnerable.

Por lo anterior, resulta conveniente que los contribuyentes se acerquen a un experto fiscal que les ayude a definir si, en cada caso concreto, resulta aplicable o no la nueva retención del IVA.

Además de los asesores fiscales, los contribuyentes tienen derecho de acudir al SAT o a la Prodecon para esclarecer los alcances de la obligación de retener el IVA. Sería muy útil que estas autoridades establecieran mecanismos que les permitan brindar la orientación necesaria a los contribuyentes de manera pronta, expedita y exhaustiva, a fin de que éstos puedan cumplir sus obligaciones con certeza y seguridad jurídica.

Asimismo, estimamos conveniente desarrollar una regulación que permita resolver las diferencias entre la autoridad fiscal y el contribuyente respecto de esta nueva retención, sin que represente un costo tan oneroso para aquellos contribuyentes que únicamente incurrieron en un error interpretativo. •