

Incongruencia entre la deducibilidad de los intereses para efectos del ISR y el régimen de precios de transferencia



101

La problemática planteada en este artículo pone de manifiesto nuevamente la necesidad de actualizar y adecuar las disposiciones que regulan el régimen de precios de transferencia, así como sus efectos en otras disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) e incluso en otros impuestos, con el fin de otorgar certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes



C.P. Luis Eduardo Natera
Niño de Rivera, Socio
de Natera, S.C.

INTRODUCCIÓN

En los años recientes, las autoridades fiscales han puesto especial atención en la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de las diferentes disposiciones fiscales que regulan las transacciones financieras realizadas entre partes relacionadas, especialmente tratándose de operaciones celebradas con residentes en el extranjero. Esto debido a la importancia relativa que representan dichas transacciones dentro de los grupos multinacionales.

Este tipo de operaciones financieras incluyen una amplia gama de servicios, de los cuales los más comunes son: préstamos y esquemas de crédito intercompañías; otorgamiento de garantías; estructura de optimización del efectivo; administración y cobertura de riesgos cambiarios; factoraje y aseguramiento. Todos estos servicios tienen como objetivo principal una administración eficiente de la liquidez del grupo multinacional a nivel global.

Como consecuencia de lo anterior, a la vista de las autoridades fiscales, las operaciones de financiamiento entre los miembros de un grupo multinacional son transacciones que usualmente son consideradas dentro de los esquemas de planeación fiscal, los cuales que tienen la misma finalidad antes mencionada: el máximo aprovechamiento de los flujos de efectivo, presentes o futuros, dentro del grupo. Este objetivo debe considerarse como legítimo en la medida en que se cumpla adecuadamente con los diferentes marcos legales fiscales aplicables en las jurisdicciones involucradas en dichas transacciones.

Considerando que el capital es un elemento de alta movilidad, el impacto que pueden tener las operaciones financieras en la tasa impositiva global del grupo multinacional puede ser relevante, así como la afectación a la base gravable de alguna o algunas de las empresas integrantes del grupo y los consecuentes efectos recaudatorios, especialmente cuando se toman en consideración circunstancias como: la utilización de entidades ubicadas en jurisdicciones con regímenes fiscales preferentes, la utilización de entidades ubicadas en jurisdicciones con regímenes especiales para actividades financieras, la utilización de entidades con pérdidas recurrentes, etcétera.

Atendiendo a lo anterior, las autoridades fiscales de los distintos países suelen incorporar medidas antiabuso en sus legislaciones locales, tendentes a minimizar los efectos negativos que se presentan en la recaudación. Dichas regulaciones pueden consistir en: prohibiciones o requisitos especiales para poder efectuar la deducción de intereses; reglas de recaracterización de intereses (como ocurre en el caso de los créditos respaldados); reglas de capitalización insuficiente (con base en razones financieras de estructura de capital o de cobertura de intereses respecto de las utilidades generadas), entre otras. La LISR vigente en México contiene regulaciones para este tipo de operaciones en diversos artículos.

Las regulaciones en materia de precios de transferencia también resultan aplicables a las transacciones financieras que se realicen entre partes relacionadas. Dichas disposiciones buscan que los precios o contraprestaciones pactados, en este caso para los servicios financieros intercompañías, se determinen como lo harían partes independientes en operaciones comparables, dando con ello cumplimiento a lo que dicta el principio de *arm's length* (ALP). En este sentido, el régimen de precios de transferencia busca proteger la base gravable garantizando que las transacciones financieras se realicen utilizando valores y condiciones de mercado.

REQUISITOS A CUMPLIR PARA LA DEDUCCIÓN DE INTERESES DERIVADOS DE UN PRÉSTAMO

Enfocándonos en el rubro de préstamos intercompañías, en la fracción VII del artículo 27 de la LISR vigente a partir de 2014, se establece una serie de requisitos para permitir la deducción de intereses provenientes de préstamos obtenidos por las personas morales, de los cuales quiero resaltar uno en particular para efectos del presente análisis, contenido en el primer párrafo de la disposición citada, mismo que transcribo a continuación:

VII. *Que en el caso de intereses por capitales tomados en préstamo, éstos se hayan invertido en los fines del negocio. Cuando el contribuyente otorgue préstamos a terceros, a sus trabajadores o a sus funcionarios, o a sus socios o accionistas, sólo serán deducibles los intereses que se devenguen de capitales tomados en préstamos hasta por el monto de*



la tasa más baja de los intereses estipulados en los préstamos a terceros, a sus trabajadores o a sus socios o accionistas, en la porción del préstamo que se hubiera hecho a éstos y expida y entregue comprobante fiscal a quienes haya otorgado el préstamo; los cuales podrán utilizarse como constancia de recibo si en alguna de estas operaciones no se estipularan intereses, no procederá la deducción respecto al monto proporcional de los préstamos hechos a las personas citadas. Estas últimas limitaciones no rigen para instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado u organizaciones auxiliares de crédito, en la realización de las operaciones propias de su objeto.

...

Como se desprende de la lectura del texto transcrito, la LISR establece una limitante para la deducción de intereses devengados en un préstamo obtenido de un tercero, misma que se determina tomando en cuenta la tasa más baja de intereses estipulada en los préstamos a terceros, a sus trabajadores o a sus socios o accionistas, de manera proporcional al préstamo otorgado.

Incluso, en el caso de que no se estipulen intereses en los préstamos otorgados a las personas citadas, no se podrán deducir los intereses devengados a cargo provenientes de préstamos recibidos por la persona moral (de manera proporcional al préstamo efectuado).

Es relevante resaltar que tal limitante, o prohibición en su caso, aplica tanto para préstamos contratados con partes relacionadas como para aquéllos pactados con partes independientes, ya sean personas morales o personas físicas, en vista de que la LISR únicamente se refiere a préstamos a terceros, sin hacer distinción alguna. En los casos de préstamos otorgados por la persona moral a sus trabajadores o a sus socios o accionistas, en ambos casos se consideran operaciones realizadas con partes relacionadas, considerando las definiciones contenidas en los artículos 90, último párrafo y 179, quinto párrafo de la LISR, respectivamente. Cabe aclarar que tal requisito existía también en la LISR vigente hasta 2013 (en la fracción VIII del artículo 31).

Si bien resulta razonable en principio la limitante comentada, bajo la premisa de que no resulta

aceptable o estrictamente indispensable que una persona moral pueda deducir intereses devengados a cargo por préstamos recibidos de un tercero cuando se encuentra prestando dinero a otras personas sin percibir intereses o percibiéndolos en una tasa menor a la que le cuesta obtener el dinero, también es cierto que el supuesto normativo no contempla una serie de condiciones o circunstancias que inciden de manera importante en la determinación de las tasas de interés activas y pasivas, mismas que comentaré brevemente con posterioridad.

Incluso vale la pena considerar que en el caso de préstamos otorgados por las personas morales a sus trabajadores, el artículo 111 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) establece que las deudas contraídas por los trabajadores con sus patrones en ningún caso devengan intereses, por lo que la limitante comentada llega a generar un perjuicio indebido a la persona moral que otorga dichos préstamos a sus trabajadores: la no deducibilidad de los intereses devengados a cargo por los préstamos obtenidos, como consecuencia del cabal cumplimiento de una disposición de orden laboral.

DETERMINACIÓN DE TASAS DE INTERÉS A VALORES DE MERCADO

El régimen de precios de transferencia establece la obligación para las personas morales de determinar sus ingresos acumulables y sus deducciones autorizadas, utilizando en las transacciones que realicen con sus partes relacionadas, los precios o contraprestaciones que utilizarían partes independientes en operaciones comparables.

En el caso de los préstamos, los intereses a favor serían ingresos acumulables y los intereses a cargo serían deducciones autorizadas, a los que les serían aplicables las disposiciones sobre precios de transferencia en caso de que tuvieran su origen en transacciones pactadas entre partes relacionadas. El precio o contraprestación en estos casos sería la tasa de interés, misma que debe reflejar las condiciones y circunstancias de mercado que permitan concluir que se está pactando, cumpliendo con el ALP. Para ello debe realizarse un minucioso análisis de comparabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 179 de la LISR, y aplicar alguno de los

...la determinación de las tasas de interés de mercado requiere de un análisis detallado y minucioso de todas las características, términos y circunstancias que están involucradas con el préstamo pactado entre partes relacionadas.

métodos permitidos en el artículo 180 de la citada ley, considerando la prelación contenida en la propia disposición.

Para realizar el análisis de comparabilidad, y con ello poder definir las tasas de interés de mercado, se deben tomar en cuenta los siguientes elementos: las características de las operaciones de financiamiento; las funciones realizadas; los riesgos asumidos y los activos utilizados en las operaciones por cada una de las partes involucradas; los términos contractuales; las circunstancias económicas relevantes para la operación, y las estrategias de negocios implementadas.

Todos estos elementos se van a traducir en la búsqueda de comparables que sean similares en cuanto a: el monto del préstamo; el plazo establecido; la existencia y las características de las garantías; la forma de pactar las tasas de interés (fijas o variables); la solvencia del deudor; el riesgo crediticio que se asume en la transacción; el riesgo cambiario existente; la fecha de emisión de la deuda; la forma o periodicidad en que serán pagados los intereses y el capital; las características del préstamo (preferencial o subordinado); cláusulas de penalización por incumplimiento o mora; restricciones o condiciones especiales pactadas en los créditos, entre otros. Todas estas circunstancias o condiciones van a impactar en la determinación de la tasa de interés de mercado,

bajo el método adecuado, de conformidad con lo establecido en la LISR.

PROBLEMÁTICA EXISTENTE PARA LA DEDUCCIÓN DE INTERESES

Como puede advertirse, la determinación de las tasas de interés de mercado requiere de un análisis detallado y minucioso de todas las características, términos y circunstancias que están involucradas con el préstamo pactado entre partes relacionadas. Cualquier variante en las mismas puede generar que la tasa de interés sea mayor o menor, dependiendo del caso concreto, y tales precios de los servicios financieros cumplirán con las disposiciones de precios de transferencia, es decir, corresponderán a tasas de mercado.

Debido a lo antes expresado, establecer una regla que limite o prohíba la deducción de los intereses a cargo de una persona moral, bajo una condición tan general como una comparación rasa de tasas de interés activas y pasivas, que evidentemente no se encuentra diseñada tomando en cuenta el contexto de la manera en que se comportan las tasas en el mercado, resulta en una regla completamente arbitraria y contraria a los objetivos que persiguen las disposiciones en materia de precios de transferencia, mismas que también está obligado a cumplir el contribuyente.

Llevando la problemática a un caso como el que plantea la LISR en el artículo 27, fracción VII, pudiera darse el caso de que los intereses pagados por una persona moral derivados de un crédito contratado con una institución financiera independiente, por un monto alto, a largo plazo, con una garantía prendaria y un riesgo crediticio moderado (lo cual se traducirá en una tasa "alta") sean **no deducibles parcialmente**, por compararse con un crédito otorgado por la misma persona moral a una parte relacionada por un monto considerablemente menor, a corto plazo, con una garantía mínima y un riesgo de incumplimiento bajo, que obviamente tendrá una tasa de interés menor, aunque ambas tasas sean pactadas a valores y bajo condiciones de mercado.

Asumo que en ambos casos los recursos financieros se utilizan para los fines del negocio y son necesarios para su correcto funcionamiento. Tal situación



puede presentarse aun cuando existieran otros préstamos otorgados por la persona moral por los cuales cobrara tasas de intereses mayores (derivadas de las características, circunstancias y condiciones específicas de dichas operaciones), puesto que la limitante en la deducción toma como base para su determinación la tasa más baja de los intereses estipulados en préstamos con terceros.

Existen opiniones por parte de algunos especialistas en materia fiscal en el sentido de considerar que no existe la problemática planteada, puesto que las reglas de precios de transferencia serían consideradas como reglas especiales (por tratarse de operaciones entre partes relacionadas) y prevalecerían sobre la regla general que establece la fracción VII del artículo 27 de la LISR (que se refiere a operaciones de préstamo en general, sin distinguir entre partes independientes o partes relacionadas).

Por otra parte, hay quienes piensan que el problema no se resuelve con esta consideración, dado que no resulta aplicable dicho principio de interpretación jurídica en vista de que para la aplicación del mismo es necesario que exista un conflicto normativo entre los distintos artículos de la LISR, y piensan que en este caso no se presenta tal condición, en virtud de que las normas regulan supuestos diferentes: una norma establece requisitos específicos para poder efectuar una deducción (artículo 27, fracción VII de la LISR), y las normas aplicables en materia de precios de transferencia (artículos 179 y 180 de la LISR) buscan que se utilicen valores de mercado para la determinación de los ingresos acumulables o deducciones autorizadas, tratándose de operaciones celebradas entre partes relacionadas.

CONCLUSIONES

Resulta claro que existe una incongruencia entre los requisitos de deducibilidad que establece la regla antiabuso contenida en la fracción VII del artículo 27 de la LISR ya comentados, y los objetivos que persigue el régimen de precios de transferencia, en perjuicio del contribuyente. Este problema surge por mantener dentro de la LISR disposiciones “antiguas”

que no resultan coherentes con la evolución que ha tenido esa ley a través de los años, especialmente en el ámbito internacional, generando con ello un tratamiento inadecuado y arbitrario en la deducción de los intereses, en detrimento de los contribuyentes. Otro claro ejemplo de ello es la prohibición existente para efectuar la deducción de los gastos a prorrata, contenida en la fracción XVIII del artículo 28 de la LISR.

Me parece que la solución idónea sería modificar el artículo referido, con el fin de armonizar la forma en la que trata de darle solución a un problema específico (que resulta inicialmente válido, como se mencionó desde un principio, pero al final planteado en forma incompleta y arbitraria) con los objetivos que tiene el régimen de precios de transferencia, y que confluyen a cuidar la integridad de la base tributaria sobre la que se pagan los impuestos en México.

En su defecto, las autoridades fiscales podrían emitir reglas o criterios normativos tendentes a aclarar el alcance de las normas o la interacción que tienen que guardar entre ellas, con el propósito de hacer congruente el régimen fiscal aplicable por las personas morales, en beneficio de los contribuyentes. Esto ya ocurre en otros supuestos, como es el caso de las disposiciones que regulan la capitalización insuficiente, en las que se establece una medida antiabuso muy clara, pero se le da viabilidad y congruencia al permitir a los contribuyentes ubicarse en una situación distinta por el hecho de obtener un acuerdo anticipado de precios de transferencia (APA), para demostrar que su situación particular requiere de una estructura de capital distinta a la que se plantea en la disposición legal, bajo parámetros y consideraciones de mercado.

La problemática planteada en el presente artículo pone de manifiesto nuevamente la necesidad de actualizar y adecuar las disposiciones que regulan el régimen de precios de transferencia, así como sus efectos en otras disposiciones contenidas en la LISR e incluso en otros impuestos, con el fin de otorgar certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes. •