

Los esquemas reportables en México

Las recomendaciones de la Acción 12 del Proyecto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) –Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios– fueron incorporadas a nuestra legislación, por lo que ahora asesores fiscales y contribuyentes se encuentran obligados a reportar esquemas o planeaciones fiscales que puedan considerarse agresivos

INTRODUCCIÓN

La obligación de revelar las planeaciones fiscales agresivas nace de la recomendación que realizaron tanto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) como el Grupo de los 20 (G20), para que las autoridades fiscales de todo el mundo obtengan información relevante y oportuna respecto de los esquemas que se consideran agresivos y que realizan grupos de sociedades a nivel mundial.

Con base en estas recomendaciones se busca conocer a los contribuyentes y a los asesores fiscales que generan esos esquemas agresivos.

De acuerdo con el Reporte Final de la Acción 12 del BEPS,¹ si bien las auditorías son una fuente relevante de información respecto de los esquemas y planeaciones fiscales agresivos, es necesario detectarlos de manera oportuna.

Para lo cual se identificaron tres aspectos relevantes, como parte de los trabajos de la Acción 12:



¹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *Mandatory Disclosure Rules. Action 12 – 2015 Final Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing. Paris. 2015.* Véase en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241442-en>

- Recomendaciones para diseñar las reglas aplicables al reporte de esquemas o planeaciones fiscales agresivos.
- El enfoque a los esquemas internacionales y la consideración de una definición amplia de “beneficio”, de tal manera que se puedan capturar este tipo de transacciones.
- Diseñar y establecer modelos para realizar intercambios de información relacionados con los esquemas o planeaciones agresivos.

Con base en lo anterior, en el Reporte Final se establece que el objetivo de revelar los esquemas o planeaciones fiscales agresivos, además de obtener la información oportuna, es identificar a los usuarios y promotores de los esquemas, y desincentivar su uso y promoción.

Lo anterior, permitirá que los recursos de las administraciones fiscales del mundo puedan ser utilizados de una manera más eficiente, evitando oportunidades de evasión fiscal.²

En general, los elementos básicos señalados por la OCDE y el G20, en relación con los esquemas reportables son los siguientes:

- La persona que debe reportar.
- Lo que debe reportarse.
- Época para reportar los esquemas.
- Obligaciones de los obligados a reportar.
- Consecuencias en caso de incumplimiento.
- Consecuencias del reporte.
- Uso de la información obtenida.

ESQUEMAS REPORTABLES EN MÉXICO

Con base en las recomendaciones realizadas por la OCDE en relación con el reporte de esquemas y de planeaciones agresivos, se establece un nuevo Título Sexto “De la revelación de esquemas reportables” al Código Fiscal de la Federación (CFF).

En este nuevo título se establecen los sujetos obligados a reportar los esquemas que se consideran agresivos por parte de la autoridad fiscal, señalando diversos supuestos para que deban revelarse.

Cabe destacar que, con base en una Disposición Transitoria (DT) del CFF, los plazos para cumplir con las obligaciones señaladas en el nuevo Título Sexto comenzarán a computarse a partir del 1 de enero de 2021.

No obstante, los esquemas reportables que deberán revelarse son aquellos que se hubieran generado en el ejercicio 2020, e incluso anteriores, cuando los efectos fiscales obtenidos se reflejen en este mismo ejercicio o en posteriores.

PERSONAS OBLIGADAS A REPORTAR

Asesores fiscales

De acuerdo con el CFF, son los asesores fiscales quienes se encuentran obligados a revelar los esquemas reportables generalizados y personalizados.

Para estos efectos, el artículo 197 del nuevo título del CFF establece lo que a continuación se transcribe:

Artículo 197. ...

*Se entiende por asesor fiscal **cualquier persona física o moral** que, en el curso ordinario de su actividad realice actividades de asesoría fiscal, y sea **responsable** o esté **involucrada** en el diseño, comercialización, organización, implementación o administración de la **totalidad** de un esquema reportable o quien **pone a disposición** la totalidad de un esquema reportable para su implementación por parte de un tercero.*

...

(Énfasis añadido.)

De la redacción anterior, resalta el hecho de que una persona responsable o involucrada en la totalidad del diseño, comercialización, organización, implementación o administración de un esquema reportable, se considera asesor fiscal.

El alcance de esta disposición debe ser revisado y aclarado mediante reglas de carácter general, debido a que la misma podría abarcar a personas distintas de las que comúnmente conocemos como

² Ibídem

asesores fiscales, quienes tendrían que reportar los esquemas a que hace referencia el nuevo título del CFF.

Tal ordenamiento también prevé la posibilidad de que varios asesores se encuentren involucrados en el esquema reportable. En este caso, uno de ellos puede reportarlo ante las autoridades fiscales, entregando a los demás una constancia de la presentación de la declaración informativa del esquema reportable, así como una copia de esa declaración.

En caso de que uno de los asesores no reciba la constancia, no esté de acuerdo con el contenido, o tenga más información que pueda aportar, este deberá presentar una declaración informativa complementaria con los datos que considere pertinentes. Esta declaración tendrá efectos solamente para el asesor fiscal que la presente.

La declaración informativa en comento deberá ser presentada en el mes de febrero de cada año, en la cual se deberán indicar los nombres, denominaciones o razones sociales, así como la clave en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), a los que brindó asesoría fiscal que cumpla con las características para ser considerado como un esquema reportable.

Contribuyentes

Tal y como antes se señaló, el obligado a revelar los esquemas reportables es el asesor fiscal; no obstante, el CFF considera diversos supuestos por los cuales son los contribuyentes –y no el asesor–, quienes deben revelar el esquema correspondiente.

Los supuestos por los cuales es el contribuyente quien debe presentar la declaración informativa de los esquemas reportables son los siguientes:

- Cuando el asesor fiscal no le proporcione el número de identificación del esquema reportable.
- Cuando el esquema reportable haya sido diseñado, organizado, implementado y administrado por el contribuyente.
- Cuando obtenga beneficios fiscales de un esquema reportable que haya sido diseñado, comercializado, organizado, implementado o administrado por una persona que no se considere como asesor fiscal.

- Cuando el asesor fiscal no sea un residente en México.
- Cuando exista un impedimento legal para que el asesor fiscal revele el esquema.
- Cuando exista un acuerdo entre el asesor fiscal y el contribuyente para que sea este último quien deba reportar el esquema.

Cabe destacar que los contribuyentes obligados a declarar son los residentes en México y los establecimientos permanentes de extranjeros, cuando reflejen en sus declaraciones beneficios fiscales derivados de los esquemas reportables.

Cuando se trate de extranjeros que reciban beneficios fiscales derivados de la implementación de esquemas reportables realizados mediante operaciones con partes relacionadas mexicanas, los residentes en México tienen la obligación de reportar los esquemas que les hubieran generado ese beneficio.

Adicionalmente, se prevé que el contribuyente y el asesor deberán reportar cualquier modificación a la información dada a conocer, que se realice con posterioridad a la revelación del esquema. Esta situación deberá ser informada dentro de los 20 días siguientes a que ocurra la modificación, en el entendido de que, si esto no se hace, entonces resultarán aplicables las sanciones correspondientes.

En el caso de esquemas reportables que se hubieran generado con anterioridad al ejercicio 2020, y cuyo efecto fiscal se refleje en ese ejercicio o en posteriores, es el contribuyente el obligado a revelarlo.

Concepto de esquemas reportables

Uno de los puntos más controvertidos en materia de esquemas o planeaciones considerados “agresivos”, es el concepto de lo que debe reportarse, y los supuestos que detonan la obligación de reportar.

De conformidad con los estudios realizados por la OCDE, la revelación de los esquemas está basada en dos aspectos relevantes: Los esquemas o planeaciones que la autoridad desea conocer y la información particular que requiere sea revelada.

El Reporte Final de la OCDE explica que algunos países han establecido parámetros para determinar si las transacciones tienen elementos elusivos, o si

estas se realizan con el principal objetivo de generar beneficios fiscales.

De acuerdo con el Reporte Final en comentario, uno de los parámetros consiste en determinar si el propósito principal del esquema consiste en generar beneficios fiscales, para lo cual debe revisarse si el beneficio fiscal obtenido por la transacción es mayor a cualquier otro.

Al respecto, el CFF prevé que un esquema reportable es cualquiera que genere o pueda generar, directa o indirectamente, la obtención de un beneficio fiscal en México y tenga ciertas características que más adelante se señalan.

Así las cosas, es necesario analizar, en primer término, lo que debe entenderse por “esquema” y, posteriormente, lo que significa un “beneficio fiscal”.

El nuevo título del CFF prevé que *esquema* es cualquier plan, proyecto, propuesta, asesoría, instrucción o recomendación externada de forma expresa o tácita con el objeto de materializar una serie de actos jurídicos.

Mientras que *beneficio fiscal* es el valor monetario derivado de cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 5-A del CFF; es decir, cualquier reducción, eliminación o diferimiento temporal de una contribución, incluyendo:

- Deducciones.
- Exenciones.
- No sujeciones.
- No reconocimiento de una ganancia o ingreso acumulable.
- Ajustes o ausencia de ajustes de la base imponible de la contribución.
- Acreditamiento de contribuciones.
- Recaracterización de un pago o actividad.
- Cambio de régimen fiscal, entre otros.

Con base en lo anterior, se concluye que si existe algún plan, proyecto, propuesta, asesoría, instrucción o recomendación que tenga por objeto materializar una serie de actos jurídicos, y cuyo propósito sea el de generar un beneficio fiscal, entonces tendría –en principio– que reportarse a las autoridades fiscales.

Lo anterior, siempre que el esquema tenga alguna de las características señaladas en el propio CFF, dentro de las que se encuentran las siguientes:

- Se evite el intercambio de información fiscal o financiera entre autoridades mexicanas y extranjeras.
- Se permita la transmisión de pérdidas fiscales a personas distintas de las que las generaron.
- Se evite constituir un establecimiento permanente.
- Involucre la transmisión de un activo depreciado total o parcialmente, el cual permita su depreciación por otra parte relacionada.
- Cuando involucre un mecanismo híbrido.
- Evite la aplicación de la tasa del 10% adicional a dividendos o utilidades distribuidas.
- Involucre operaciones cuyos registros contables y fiscales presenten diferencias mayores al 20%, exceptuando las generadas por depreciaciones.

Otra de las características que se considera para que un esquema sea reportable es que consista en cualquier mecanismo que evite la aplicación de los supuestos anteriores, y los demás señalados en el CFF.

De la redacción de todos los supuestos previstos en el CFF, se generan diversos cuestionamientos que deberán ser aclarados por parte de las autoridades fiscales mediante la emisión de reglas de carácter general, mismas que se espera sean emitidas en breve, para que los asesores y los contribuyentes tengan plena certeza de los esquemas que revelarán a partir de 2021.

Un punto que debe comentarse es que si un esquema resulta reportable conforme a lo que se señaló en el presente apartado, los contribuyentes o los asesores fiscales solamente deberán revelarlo si supera ciertos montos establecidos como *umbral mínimo*, determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

A la fecha de elaboración del presente artículo, ese umbral mínimo no ha sido dado a conocer por parte de la secretaría, por lo que habrá que estar pendientes del acuerdo correspondiente.

Es importante tomar en cuenta que el principal objetivo de las autoridades fiscales es conocer de

manera oportuna las planeaciones o esquemas fiscales que se consideren agresivos, es decir, que busquen un beneficio fiscal mediante la elusión o la evasión, más que un beneficio económico o de negocio.

Por lo anterior, se considera que no todos los esquemas o planeaciones que se realicen son reportables, toda vez que los contribuyentes tienen la opción de planear para incrementar las utilidades en sus negocios, sin que exista la búsqueda de un beneficio meramente fiscal.

En estos casos, el CFF prevé que los asesores fiscales deberán emitir una constancia en la que señalen las razones por las cuales el esquema no califica como reportable, o inclusive que existe algún impedimento legal para revelarlo.

Clasificación de los esquemas reportables

El CFF contiene una clasificación de los esquemas reportables e identifica dos tipos: Los generalizados y los personalizados.

Los *generalizados* son aquellos que buscan comercializarse de manera masiva a todo tipo de contribuyentes o a un grupo específico. En estos casos, la manera de obtener el beneficio fiscal es la misma para los contribuyentes, incluso si existe una mínima o nula adaptación del esquema.

Los esquemas reportables *personalizados* se diseñan, comercializan, organizan, implementan o administran para adaptarse a las circunstancias particulares de un contribuyente en específico.

Cumplimiento de obligaciones

Los contribuyentes y los asesores fiscales deben revelar los esquemas reportables dentro de los 30 días siguientes a aquel en que se realice el primer contacto para su comercialización, en el caso de esquemas generalizados.

Mientras que para el caso de esquemas personalizados, los 30 días se cuentan a partir de que el esquema esté disponible para el contribuyente o se realice el primer acto o hecho jurídico.

Cabe destacar que las autoridades fiscales podrán solicitar información adicional a la presentada. Para estos efectos, los contribuyentes y los asesores

fiscales tendrán 30 días para proporcionar la que les sea requerida o una manifestación bajo protesta de decir verdad, señalando que no cuentan con la misma.

Tal y como antes se señaló, los plazos previstos para cumplir con las obligaciones antes mencionadas comenzarán a computarse a partir del 1 de enero de 2021, lo que implica que los esquemas reportables generados durante el ejercicio 2020 deben revelarse; incluso aquellos generados antes de ese ejercicio, cuando los efectos fiscales se reflejen a partir de 2020.

En caso de no atender el requerimiento o manifestar falsamente que no se cuenta con la información, los contribuyentes o los asesores fiscales se harán acreedores a una sanción que puede ir de los \$100,000 a \$350,000 en el caso de los contribuyentes y de \$100,000 a \$300,000 en el caso de los asesores fiscales.

No obstante, el hecho de que los contribuyentes o los asesores fiscales revelen los esquemas no implica que las autoridades fiscales acepten o rechacen los efectos que se generan.

Además, se establece que la información presentada como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones señaladas en el nuevo título del CFF no podrá utilizarse como antecedente de la investigación de la comisión de delitos, salvo que se trate de, entre otros, compra o venta de comprobantes fiscales apócrifos o que amparen operaciones inexistentes.

Una vez revelado el esquema reportable, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) le proporcionará al asesor fiscal un número de identificación de este, mismo que deberá entregarse al o los contribuyentes que tengan la intención de implementar el mismo. De no proporcionar este número de identificación, el asesor se hará acreedor a una multa de entre \$20,000 y hasta \$25,000.

Por su parte, los contribuyentes que implementen esquemas reportables tienen la obligación de señalar en la declaración anual correspondiente al ejercicio en que se realice el primer acto jurídico para la implementación del esquema, el número de identificación asignado por el SAT. En caso de no incluir este

en la declaración anual, el pagador de impuestos puede ser acreedor a una multa que va de \$50,000 a \$100,000.

Incumplimiento

Con el ánimo de disuadir el incumplimiento en materia de revelación de esquemas reportables, el CFF contiene, a partir del ejercicio 2020 diversas sanciones aplicables a los asesores fiscales y a los contribuyentes que no revelen los esquemas que resulten aplicables, conforme a lo señalado en el propio código.

Las multas para los asesores fiscales van desde \$15,000 por un esquema reportable generalizado que no se haya revelado, y que no haya sido implementado, y hasta \$20'000,000 por no revelar un esquema reportable, revelarlo con errores, incompleto o de forma extemporánea (salvo que se revele de manera espontánea).

Para los contribuyentes, las multas pueden ir desde \$50,000 por no incluir el número de identificación del esquema reportable en la declaración anual y hasta \$2'000,000 por no informar al SAT cualquier cambio ocurrido después de la revelación del esquema.

Las sanciones para los contribuyentes también incluyen la no aplicación del beneficio fiscal y una multa de entre 50 y 75% del beneficio obtenido o esperado durante todos los ejercicios fiscales en que se aplicaría el esquema, cuando no revelen un esquema reportable o lo revelen incompleto o con errores.

Reglas administrativas

Debido a que existen circunstancias que deben ser aclaradas, a la fecha de preparación del presente artículo se está en espera de la publicación por parte de las autoridades fiscales (SAT y SHCP) de las reglas de carácter general que contengan las formas que se deben utilizar para revelar los esquemas, las declaraciones informativas, así como el umbral mínimo que debe considerarse para revelar estos.

CONCLUSIONES

Con la incorporación del Título Sexto “De la revelación de esquemas reportables” al CFF, México trata de resolver el grave problema que existe en materia

Si bien se reconoce la existencia de planeaciones fiscales que permitan hacer eficiente la utilidad de los negocios, los asesores fiscales o los mismos contribuyentes deberán demostrar que el objetivo de este tipo de planeaciones no es tan solo un beneficio fiscal.

de elusión y evasión fiscal, derivado de las planeaciones fiscales agresivas, es decir, de aquellas que únicamente buscan un beneficio fiscal, más que un beneficio de negocio o meramente económico.

Si bien se reconoce la existencia de planeaciones fiscales que permitan hacer eficiente la utilidad de los negocios, los asesores fiscales o los mismos contribuyentes deberán demostrar que el objetivo de este tipo de planeaciones no es tan solo un beneficio fiscal.

La falta de cumplimiento de las nuevas obligaciones que se le imponen a los asesores fiscales y a los contribuyentes provocará sanciones económicas significativas, lo que evidencia la intención de las autoridades de desincentivar el incumplimiento e incluso el uso de planeaciones fiscales agresivas.

A la fecha de elaboración del presente trabajo, se encuentran pendientes la emisión de las reglas de carácter general, que señalen el umbral mínimo para considerar que un esquema reportable debe revelarse, así como otras reglas que aclaren situaciones que están en el CFF. Estaremos atentos a la emisión de las mismas. •