

Año 6 No. 63 septiembre 15 de 2008

Boletín Fisc@l

Para el director

EL SAT decidido a combatir esquemas de evasión del Outsourcing

En mayo de 2008 el SAT a través de la Administración Central de Fiscalización Estratégica dependiente de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal transparentó en diversos foros, entre los que destaca el Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP), su firme decisión de combatir las irregulares prácticas de minimizar o eliminar la carga tributaria y de seguridad social de diversas empresas a través de las cooperativas de servicios y sociedades en nombre colectivo así como las de comandita por acciones.

El propio SAT expuso que la conducta de evasión consiste en transferir a los trabajadores de las empresas a Sociedades Cooperativas, Sociedades en Nombre Colectivo, Empresas Integradoras e Integradas entre otras, con el propósito de evitar el pago de reparto de utilidades, impuestos federales y locales, así como contribuciones de seguridad social.

Este tipo de conductas, agregó se han detectado gracias al esfuerzo compartido del Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), para detectar, investigar y fiscalizar a todos los involucrados en dichas prácticas.

Su propósito esencial es proteger a los trabajadores del país, quienes al ser integrados a estos esquemas pierden el acceso a servicios de salud, pensiones de cesantía y vejez, guarderías para sus hijos y crédito para una vivienda digna.

El IMSS y el INFONAVIT detectaron casos en donde se redujo drásticamente el importe de cuotas y aportaciones a nombre de los trabajadores, al momento de ser transferidos a dichas sociedades, situación que también afecta a los trabajadores en el largo plazo, ya que los montos de sus pensiones y créditos hipotecarios, serán inferiores a los que hubieran tenido derecho cuando cotizaban como trabajadores de las empresas.

Las revisiones se dijo serán coordinadas por un grupo estratégico de fiscalización que se encargará de dirigir y asesorar a los auditores de los tres organismos a nivel nacional, con la finalidad de garantizar los mejores resultados.

En el primer año, se estima que la fiscalización conjunta impactará a 455 contribuyentes entre empresas y empresarios vinculados así como despachos de consultores y asesores.

Para entonces se habían emitido formalmente actos de molestia (auditorías) en los términos siguientes:

- a) 230 a las sociedades que han sido vehículo de evasión
 1. 169 a sociedades cooperativas.
 2. 61 a sociedades de nombre colectivo.

Adicionalmente se está analizando el comportamiento fiscal de 36 Sociedades Cooperativas y 152 Sociedades en Nombre Colectivo. Con éstas el total del programa se integra con 418 sociedades.

- b) 3,988 a los clientes de estas sociedades
 1. 3,739 clientes de cooperativas
 2. 249 clientes de SNC.

El propio SAT anunció que en breve se iniciarán revisiones a otros esquemas de outsourcing:

- ✓ Integradoras e integradas
- ✓ Sociedades de Solidaridad Social
- ✓ Asociaciones en Participación
- ✓ Uniones y
- ✓ Sindicatos

En este contexto, el SAT incluso destacó que en diciembre de 2007 una de las principales sociedades cooperativas a nivel nacional, se acercó a la autoridad fiscal para manifestar su deseo de autocorrección. Tal cooperativa:

- a) Obtuvo ingresos por su actividad durante el 2006 superiores a \$1,300 mdp.
- b) Registró dentro de las deducciones gastos bajo el concepto de previsión social superiores a \$500 mdp.

- c) Esta Integrada aproximadamente por 6,000 supuestos socios (trabajadores).
- d) Sus clientes tienen diversas actividades: textileras, balnearios, avícolas, comercializadora de productos químicos, constructoras, refaccionarias, harineras.

Si usted o el "primo de un amigo" fue engañado con la implementación de este tipo de prácticas que según sus promotores estaba apegada a derecho, acuda con sus auditores para que se regularice voluntariamente, ellos le orientarán apoyándose con el staff de fiscalistas de la firma, aléjese oportunamente de las consecuencias penales de este esquema de defraudación y por favor "no compre espejitos", busque siempre que el promotor de tan apetecibles fórmulas fiscales lleven el visto bueno de su auditor (recuerde que éste tiene la obligación de hacer la revelación del caso en su informe fiscal) y el fiscalista que éste le recomiende. Recuerde que en este espacio se hizo un enérgico pronunciamiento en contra de estas alternativas mercantilizadas de fraude, en nuestras ediciones de septiembre y diciembre de 2006, (véase también la de septiembre de 2007 - Sociedades civiles), también es prudente destacar que el SAT ha incluido dentro de la "lista negra" denominada "Criterios no vinculativos de las disposiciones fiscales y aduaneras"

05/ISR. Sociedades cooperativas. Salarios y previsión social.

Se considera que realiza una práctica fiscal indebida:

I. Quien para omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución o para obtener un beneficio en perjuicio del fisco federal, constituya o contrate de manera directa o indirecta a una sociedad cooperativa, para que ésta le preste servicios idénticos, similares o análogos a los que sus trabajadores o prestadores de servicios le prestan o hayan prestado.

II. La sociedad cooperativa que deduzca las cantidades entregadas a sus socios cooperativistas, provenientes del Fondo de Previsión Social, así como el socio cooperativista que no considere dichas cantidades como ingresos por los que está obligado al pago del ISR.

III. Quien asesore, aconseje, preste servicios o participe en la realización o la implementación de cualquiera de las prácticas anteriores.

Este criterio también es aplicable a las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple.

Por cierto, "el espejito" que anda de moda tiene que ver con el reconocimiento de intangibles, ¡conste! se lo estamos advirtiendo a buen tiempo, no prospera en derecho, es otra de las manifestaciones fraudulentas de quien se recrea y enriquece con ellas, a costa de su seguridad jurídica y económica con un ahorro efímero y falso, ¡no se deje sorprender!, en DFK ya tuvimos noticias de él y nuestros fiscalistas lo analizaron con abogados de despachos fiscalistas de talla mundial, esa fue nuestra conclusión, ¡no se comprometa, no pasa!.

¡Considérelo!

Características criterios no vinculativos

Los criterios no vinculativos son emitidos por las autoridades y se publican dentro del anexo 6 de la Miscelánea, éstos tienen las siguientes características:

- ✓ No tienen fuerza vinculativa alguna para los contribuyentes; (no los involucra, no los asocia). No pueden considerarse como obligaciones, toda vez que carecen de vínculo jurídico.
- ✓ Por ende su naturaleza reviste únicamente carácter informativo. Así pues, permiten tener conocimiento del criterio de la autoridad en la aplicación de las disposiciones fiscales y aduaneras, el que en su caso, podrán seguir en el ejercicio de sus facultades de comprobación.
- ✓ No emanan de un proceso formal de creación, pues se trata únicamente de la interpretación del texto legal que realiza la autoridad.
- ✓ Mantienen como esencial objetivo desincentivar por parte de los contribuyentes la aplicación de diversas interpretaciones de las disposiciones fiscales que se estiman lesivas.

Lo que no podía faltar

Principales criterios no vinculativos

- Resumen ejecutivo-

1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

01/ISR. Regalías por activos intangibles originados en México, pagadas a partes relacionadas residentes en el extranjero.

Se considera que no son deducibles las regalías pagadas a partes relacionadas residentes en el extranjero por el uso o goce temporal de activos intangibles, que hayan tenido su origen en México, hubiesen sido anteriormente propiedad del contribuyente o de alguna de sus partes relacionadas residentes en México y su transmisión directa o indirecta se hubiese hecho sin recibir contraprestación alguna o a un precio inferior al de mercado; toda vez que no se justifica la necesidad de la migración y por ende el pago posterior de la regalía.

02/ISR. Enajenación de bienes de activo fijo.

Se refiere a la postura de asumir que al transmitir la propiedad de una inversión (activos fijos, cargos y gastos diferidos) se pueda efectuar una doble deducción:

- Al determinar la ganancia o pérdida
- Por la baja en sí misma, deduciendo el saldo pendiente

Es prudente destacar que este criterio resulta atinado al interpretar la ley armónicamente considerando además lo que ésta misma prohíbe efectuar una deducción más de una vez conforme a los artículos 31, fracción IV y 172, fracción III de la Ley del ISR.

10/ISR. Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Se aclara que los contribuyentes exitosos en el amparo al combatir la inconstitucionalidad del artículo 16 de la LISR y en consecuencia resultaron habilitados para determinar su PTU considerando el artículo 10 de la LISR, deben atender al importe que conforme a esa disposición represente la utilidad y no el resultado fiscal, ya que este último reconoce las pérdidas y éstas no deben impactar a los trabajadores.

14/ISR. Dedución de Inventarios Congelados

Se ocupa de la duplicidad de los efectos del inventario menor de entre el 31 de diciembre de 1986 y 1988, que los contribuyentes pre-existentes al año calendario 1987. Esta duplicidad se debe a que en dos disposiciones de la propia Ley del ISR se regulan alcances diferentes de las que no se desprende que sean excluyentes entre sí.

- Su reconocimiento al bajar el monto del inventario acumulable.
- Su deducción cuando en un evento posterior al cierre del ejercicio de 1986, el contribuyente entre en liquidación o cambio de actividad empresarial preponderante, siempre que dicho cambio implique una variación por más de 3 dígitos en la clave de actividad conforme al catálogo de actividades contenido en el anexo 6 de la Miscelánea.

15/ISR. Inventarios Negativos

En el caso de que el contribuyente obtenga una cantidad negativa en el cálculo del ajuste a los montos que se tienen que acumular en el ejercicio por concepto de inventario acumulable, en el supuesto de que el inventario al cierre del ejercicio de 2005 o posteriores dentro del ciclo de su acumulación, hubiese disminuido respecto del inventario base, se considera una práctica fiscal indebida el hecho de disminuir los ingresos acumulables del ejercicio con las cantidades negativas resultantes, toda vez que se trata de un inventario acumulable y no de una deducción autorizada.

Es de destacarse que el criterio sea omiso al referirse a la circunstancia de que el resultado negativo implica como se desprende de la Ley del ISR que la acumulación del ejercicio sea de "cero", pese a que en pagos provisionales se hubiera acumulado el importe que en cada caso corresponde.

La voz de los tribunales

Intereses no deducibles en el ISR

Los intereses derivados de la inversión o reinversión de los fondos destinados a la creación o incremento de reservas para el otorgamiento de pensiones o

jubilaciones del personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, no pueden deducirse por el fideicomitente, ya que, el fideicomitente a través del fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, en virtud de que los bienes entregados salen de su patrimonio y su titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado, por lo que los intereses de que se trata ya no afectan de manera positiva o negativa el patrimonio del fideicomitente, máxime que no derivan de una erogación que él hubiere hecho. Aunque este pronunciamiento se estableció para ISR evidentemente aplica para IETU y fue emitido en sesión privada el 9 de julio de 2003 por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituyendo Jurisprudencia bajo el siguiente rubro:

RENTA. NO SON DEDUCIBLES LOS INTERESES DERIVADOS DE LA INVERSIÓN O REINVERSIÓN DE LOS FONDOS DESTINADOS A LA CREACIÓN O INCREMENTO DE RESERVAS PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES O JUBILACIONES DEL PERSONAL, COMPLEMENTARIAS DE LAS QUE ESTABLECE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y DE PRIMAS DE ANTIGÜEDAD.

Esta tesis jurisprudencial es la número 2a./J. 63/2003 y motivó al SAT a incorporarla en el criterio no vinculativo 04/ISR mismo que no se reproduce en obvio de repeticiones.

Lo relevante de lo más reciente

Nuevos criterios no vinculativos

El pasado 9 de septiembre el SAT empezó la difusión de lo que será el nuevo anexo 26 relativo a los criterios no vinculativos mismo que al cierre de esta edición está pendiente de publicación en el Diario oficial de la Federación.

- 16/ISR. Desincorporación de sociedades controladas.
- 17/ISR. No deducibilidad de la participación en las utilidades de las empresas pagada a los trabajadores a partir del 2005.
- 01/IETU. Pagos con y entre partes relacionadas provenientes de transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas no

son objeto de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única.

De los anteriores destaca el 17/ISR, mismo que establece esencialmente el sentido de la resolución que emitiera recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 316/2008 que resolvió que la fracción XXV del artículo 32 y la fracción I del artículo 10 deben analizarse como un nuevo sistema normativo; por lo que los amparos del artículo 32, fracción XXV y aquellos concedidos en conjunto con la fracción XIV del artículo segundo transitorio vigente a partir del 2004 no resultan aplicables contra el nuevo sistema normativo vigente a partir de 2005, por lo que se concluye que ese caso ni en ninguno es permitida la deducción de la PTU, lo cual es perfectamente congruente con la prohibición expresa que consigna la aludida fracción XXV del artículo 32, vigente.

La pregunta del mes

¿Es verdad que los trabajadores que tienen que pagar pensión alimenticia están exentos por el importe de ésta y que en consecuencia la empresa no debe efectuar la retención por esa parte del sueldo?

Ningún trabajador esta exento por ese monto parcial de su sueldo al recibirlo de su patrón, ya que éste paga sueldos y no pensiones alimenticias. Ahora bien al tomar la naturaleza de pensión alimenticia el monto que obtendrá la persona beneficiaria de la pensión alimenticia, es ésta última quien no es sujeto del impuesto, tal y como lo prevé el artículo 109, fracción XXII de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se refiere precisamente a la exención de los "alimentos".

A Dios lo que es de Dios. al César...

"La primera vez que me engañes, la culpa será tuya; la segunda será mía, Proverbio Árabe

Comunicación en línea

Revise otras ediciones de nuestro boletín en: www.dfk.com.mx, y si tiene algunas propuestas o comentarios envíenos un correo a mflores@dfk.com.mx, ¡con gusto le atenderemos!