

## TRANSMISIÓN INDEBIDA DE PÉRDIDAS FISCALES

Hoy se publicó el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Aduanera, del Código Penal Federal y de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.”

Destaca la incorporación del artículo 69-B BIS al CFF el cual tiene por objeto establecer un procedimiento para que las autoridades fiscales puedan determinar la transmisión indebida de pérdidas fiscales a grupos empresariales distintos en las que se generaron.

Resulta cuestionable que se defina “grupo” en función de lo que establece la Ley del Impuesto sobre la Renta, siendo que dicha ley prevé dos definiciones distintas.

De acuerdo con la Exposición de Motivos, la adición de este artículo obedece al hecho de que se ha incrementado la generación de pérdidas fiscales, sin que exista una verdadera sustancia o razón de negocios, y se transmitan a terceros.

Es criticable que se haga referencia a una “transmisión indebida” de pérdidas fiscales, pues lo que se pretende limitar es la amortización de pérdidas fiscales por el propio contribuyente que las generó, en ciertos casos específicos.

La autoridad tendrá la facultad de presumir la transmisión indebida de pérdidas cuando como consecuencia de una reestructura, escisión o fusión o, incluso, de un cambio de accionistas, el contribuyente que tenga derecho a disminuir las pérdidas fiscales deje de formar parte del grupo económico, siempre que la transmisión de sus acciones o cambio en su participación accionaria se hubiera efectuado únicamente con un objetivo fiscal y no tenga una razón de negocios.

Además, el contribuyente deberá encontrarse en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Obtenga pérdidas fiscales en alguno de los tres ejercicios siguientes al de su constitución mayores al monto de sus activos, y que más de la mitad de sus deducciones deriven de operaciones realizadas con partes relacionadas.
2. Obtenga pérdidas fiscales con posterioridad a los tres ejercicios declarados siguientes al de su constitución, que más de la mitad de sus deducciones sean por operaciones entre partes relacionadas y dichas pérdidas se hayan incrementado en más de un 50% de las incurridas en el ejercicio inmediato anterior.
3. Que en algún ejercicio posterior al que se declaró la pérdida fiscal, el contribuyente disminuya en más del 50% su capacidad material para llevar a cabo su actividad preponderante, por la transmisión de la totalidad o parte de sus activos a través de reestructuras, escisiones o fusiones, o porque dichos activos se enajenen a partes relacionadas.

Resulta cuestionable que no se defina lo que debe entenderse por “capacidad material”, ya que ello deja a los contribuyentes en un estado de inseguridad jurídica.

4. Obtenga pérdidas fiscales y exista alguna enajenación de bienes que involucre la segregación de los derechos sobre su propiedad, sin considerar dicha segregación al determinar el costo comprobado de adquisición.
5. Obtenga pérdidas fiscales y se modifique el tratamiento de la deducción de inversiones, antes de que se haya realizado al menos el 50% de dicha deducción.
6. Obtenga pérdidas fiscales y existan deducciones cuya contraprestación esté amparada con la suscripción de títulos de crédito.

Las autoridades fiscales ejercerán esta facultad a través de un procedimiento administrativo específico que permite a los contribuyentes desvirtuar la presunción hecha en su contra y, si ésta se confirma, deberán interponerse los medios de defensa que resulten procedentes.

Además, publicarán un listado de los contribuyentes que no desvirtúen la transmisión indebida de pérdidas, confirmando la improcedencia de su amortización; para lo cual, el contribuyente deberá corregir su situación fiscal o esperar el inicio de alguna auditoría fiscal.

Consideramos que esta facultad sólo podrá ejercerse cuando el contribuyente que genere las pérdidas salga del grupo económico al que pertenecía y la transmisión de sus acciones se hubiere efectuado únicamente con un objetivo fiscal.

Resulta criticable que no exista una disposición transitoria que precise las pérdidas a las que resultará aplicable esta norma.

De acuerdo con las disposiciones transitorias del Decreto, la adición del artículo 69-B BIS del CFF y la mayoría de las reformas, adiciones y derogaciones contenidas en el mismo, entrarán en vigor el día de mañana.

\* \* \* \* \*

1° de junio de 2018

*El presente tiene como objeto informar sobre las publicaciones más importantes en materia fiscal, sin que el mismo pretenda exponer la opinión de nuestra Firma sobre los aspectos comentados; cada caso debe ser analizado cuidadosamente para concluir sobre la interpretación correcta de las disposiciones aquí comentadas.*