Resumen del análisis crítico de los aspectos más relevantes del paquete de Reformas Fiscales para 2010.

Tal como fue comentado en el Informe sobre la Competitividad Global 2009 - 2010 elaborado por el Foro Económico Mundial (World Economic Forum), actualmente México ocupa el lugar 91 de 133 países respecto de los incentivos para invertir y trabajar. Esto quiere decir que México no cuenta con un marco regulatorio fiscal competitivo, razón por la que una reforma fiscal competitiva y eficiente es sumamente necesaria.

- **Ley del Impuesto Sobre la Renta**

Las modificaciones de esta ley no persiguen y por tanto no logran mejorar su eficacia recaudatoria, pues continúan inalterados los regímenes de excepción y figuras mal reguladas que inhiben la recaudación o permiten la evasión fiscal. En cambio, se reforman o modifican diversas disposiciones de la ley que sólo pretenden aumentar la recaudación en perjuicio de un sistema coherente y competitivo que simplifique el cumplimiento de la ley y permita transitar a la mejora económica global. Los cambios más significativos y que distorsionan el sistema recaudatorio de este impuesto son comentados a continuación.

- Ajuste de tasas

El sistema impositivo de la ley integra la carga impositiva aplicable de las personas físicas con la de las personas morales para lo cual las empresas llevan una cuenta de utilidades fiscales netas. Esta elección del sistema de gravamen a la empresa no debe impedir establecer una tarifa verdaderamente progresiva para las personas físicas. Las reformas a los artículos 113 y 177 de la ley no otorgan una progresión razonable en la tarifa, ni el aumento de la tasa se distribuye entre los diversos niveles de ingresos. Debe hacerse una tarifa para personas físicas con mayores escalones para distribuir con mayor justicia el aumento de la tasa y la carga fiscal en términos generales.

- Ingresos por intereses

Se propone regresar al sistema cedular de acumulación de ingresos por intereses con pago definitivo en la fuente. Esto es un camino superado por injusto, ineficiente y desalentador del ahorro en instituciones financieras nacionales. El rendimiento del capital debe ser ingreso acumulable del contribuyente que sirva para medir la verdadera capacidad contributiva de las personas con una retención de pago provisional mínima que permita e incentive la reinversión y crecimiento del ahorro. El sistema bancario y las innovaciones tecnológicas permiten identificar plenamente a los usuarios del sistema financiero, por lo que no resulta veraz que no exista control y posible fiscalización sobre estos ingresos. Además, en caso de que se insistiera en regresar a un régimen cedular, debería incluirse una regla que otorgara un cálculo simplificado.

- Régimen de Consolidación Fiscal

No hay duda que este régimen debe ser revisado en su integridad. En el pasado reciente ha sufrido diversos cambios no armonizados con un régimen verdadero de consolidación, creando antinomias que han producido distorsiones importantes.

La práctica fiscal internacional prevé la consolidación fiscal, en donde su base no es el diferimiento de impuestos, sino una consolidación fiscal congruente y buscando gravar a un mismo grupo de empresas como un solo contribuyente. Una buena regulación acompañada de controles y eficaz fiscalización permiten hacer convivir el régimen con un adecuado nivel de recaudación.

Específicamente, gran cantidad de países tales como Alemania, España, Estados Unidos, Holanda, entre otros, tienen reglas de consolidación fiscal. Existen otros países como Canadá que aun y cuando no tienen reglas de consolidación fiscal, mediante la transparencia fiscal de vehículos logran el mismo objetivo. Como se puede observar, no es un esquema de evasión o diferimiento de impuestos, sino de ser competitivos a nivel internacional y de gravar a los contribuyentes como un solo ente cuando se trata de un mismo grupo de empresas.

Ahora bien, específicamente en cuanto a la propuesta de reforma al régimen de consolidación fiscal, en adición a que es reprobable que se busque aplicar las nuevas disposiciones a actividades realizadas en el pasado y violentar así el régimen mantenido hasta el día de hoy, existen las siguientes imprecisiones o defectos.

a) Artículo 70-A

No existe el concepto de impuesto diferido en los términos del artículo 70-A correspondiente a los ejercicios de 2005, anteriores o siguientes, de tal manera que resultará ineficaz la disposición transitoria que pretende que las sociedades controladoras paguen ese impuesto.

Se debe aclarar que el impuesto diferido puede calcularse conforme al artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, o bien, conforme a los artículos 71-A y 78 de dicha ley.

En cuanto al entero del impuesto diferido, se debe establecer claramente que la actualización debe efectuarse hasta el último INPC publicado. Asimismo, se sugiere precisar en el cuarto párrafo que no se trata del 100% del impuesto diferido, sino del impuesto diferido que corresponda pagar (60% ó 10%).

Es necesario incluir un mecanismo que permita reconocer en el régimen normal de consolidación que ya se pagó parte del impuesto diferido, ya que de lo contrario, implicaría pagar dos veces dicho impuesto. En el cálculo propuesto actual sólo se permite que el 40% restante determinado ya no sea pagado, pero no se tiene la misma referencia respecto al 60%.

b) Artículo 71

Se debe precisar que en caso de optar por aplicar este artículo para determinar el impuesto diferido en los términos del artículo 70-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no se deberá presentar aviso de desincorporación ni se deberán reconocer dichos efectos en declaración complementaria del ejercicio anterior. También resulta necesario precisar que las pérdidas consolidadas por amortizar al 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior pueden ser restadas al momento de calcular el impuesto sobre la renta diferido.

c) Artículo 71-A

En el último párrafo de la fracción I, debe aclararse que el impuesto sobre la renta se determinará conforme al artículo 68 de la ley en lugar del artículo 10. Asimismo, que se debe incrementar la CUFIN consolidada (aun cuando no se haya pagado el impuesto de la fracción I) toda vez que el 60% del impuesto se paga conjuntamente con el resultante de aplicar esta fracción y posteriormente se enterará el 40% restante, y que las pérdidas fiscales consolidadas mantenidas al 31 de diciembre del año anterior pueden ser aplicadas.

Respecto a la fracción II, la mecánica contenida para la comparación de los saldos del registro de las cuentas de utilidad fiscal neta individuales y consolidada es incorrecta, toda vez que produce duplicidades. Esto, ya que no deben compararse los saldos del sexto ejercicio fiscal anterior porque se desconoce si se pagó impuesto diferido en algún otro ejercicio. Tampoco debe restar solo el registro de la CUFIN consolidada y no el individual, ya que esto genera una distorsión, incluso con el crédito del penúltimo párrafo.

Finalmente, el crédito mencionado en el penúltimo párrafo (el que resulte de las comparaciones de los saldos de los registros) no debe limitarse al ejercicio inmediato siguiente.

d) Artículo 72

Se debe hacer referencia en el último párrafo también al artículo 69 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y no solo al artículo 71.

e) Artículo 78

Hace falta aclarar que la CUFIN consolidada debe incrementarse con este impuesto pagado, así como que el crédito del artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre la Renta resulta aplicable a nivel consolidado.

f) Régimen de transición

En primer término es conveniente precisar que las opciones para el pago del impuesto diferido correspondiente a los ejercicios fiscales anteriores a 2005, es la cantidad que resulte de aplicar el artículo 71 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, o bien, la diferencia entre la suma de las fracciones VI y VII transitorias

y el impuesto enterado a 2004 actualizado. Es decir, se debe aclarar que los grupos que elijan el artículo 71 como método para reversar los efectos diferidos están relevados de aplicar las disposiciones previstas en la fracción VI de ese artículo transitorio ya que de lo contrario, pudiera existir una duplicidad en el caso de dividendos.

Respecto a la fracción VI, al igual que en el caso del artículo 78 de la ley, debe precisarse que se debe incrementar el saldo de la CUFIN consolidada y que el crédito por dividendos aplica a nivel consolidado.

Por lo que se refiere a la fracción VII transitoria, inciso a) 1, se debe eliminar la referencia hecha al artículo 57-E, ya que en términos de dicha disposición, en caso de que no se utilizaran dichas pérdidas no tenía que reversarse el efecto. Asimismo, es necesario cambiar la redacción de las pérdidas para establecer “pendientes por disminuir” en lugar de “no hubieran podido disminuir”, ya que las primeras son las que generan un impuesto diferido.

La actualización incluida en el inciso a) 3 de la fracción VII es incorrecta, ya que debe ser desde el último mes del ejercicio en que se consideraron y hasta diciembre de 2004.

El último párrafo del inciso a) debe aclarar que se debe incrementar el saldo de la CUFIN consolidada, hacer referencia al artículo 68 de la ley en lugar del artículo 10 y precisarse que se pueden aplicar las pérdidas consolidadas pendientes de amortizar al ejercicio inmediato anterior.

En cuanto al inciso b) 1 de la fracción VII, es necesario aclarar que el saldo del registro de CUFIN consolidada se puede incrementar con los efectos del inciso a) aun cuando no se haya pagado el impuesto. Esto, toda vez que el 60% del impuesto se paga conjuntamente con el resultante de este inciso y posteriormente se enterará el 40% restante.

A fin de evitar distorsiones, en cuanto a la comparaciones de los saldos de las CUFINES y CUFINRES al 31 de diciembre de 2004, se debiera incorporar un procedimiento a fin de determinar los saldos que debieran compararse sin incluirse efectos derivados de conceptos tales como variaciones en la participación, incorporación de nuevas empresas, desincorporaciones, saldo inicial de la CUFIN consolidada, etc. que de lo contrario no estarían tomándose en cuenta.

En el segundo párrafo del inciso 3 de la fracción b), la referencia a disminuir el saldo de la CUFIN consolidada es incorrecta, debiera ser CUFINRE consolidada. Por el contrario, el inciso 4 primer y segundo párrafos debieran referirse a CUFIN consolidada.

Considerando que durante el ejercicio de 2010 no existirán pérdidas pendientes por amortizar anteriores a 1999, se debe eliminar el penúltimo párrafo de la fracción VII.

La fracción VIII debe hacer referencia a la fracción VII inciso c) en lugar de a la fracción VI. En la fracción VII debe incluirse claramente que los conceptos especiales de consolidación correspondientes a 1999 al 2004 deben considerarse al 60% de la participación consolidable.

Como fue comentado con anterioridad respecto al artículo 78, en esta fracción VIII también es necesario precisar que debe incrementarse la CUFIN consolidada y que el crédito del artículo 11 aplica a nivel consolidado.

Tratándose de los conceptos especiales de consolidación a que se referían los artículos 57-F fracción I y 57-G fracciones I y II, así como las depreciaciones anteriores a 2005, debieran actualizarse desde el último mes del ejercicio en el que se tomaron en cuenta y hasta el mes de diciembre de 2004. En el caso de los conceptos especiales de 2005, no debieran actualizarse, ya que el impuesto determinado es el que se tiene que actualizar, de otra forma se duplicaría el efecto.

Cuando se reversan conceptos especiales de consolidación que originalmente habían sumado en el resultado fiscal, esta situación provoca un impuesto diferido a favor del contribuyente, respecto del cual debe incorporarse un procedimiento que permita recuperarlo vía devolución, o bien, mediante el reconocimiento de un crédito que pudiera aplicarse por el contribuyente en ejercicios posteriores contra el impuesto diferido que, en su caso, resulte a su cargo.

Finalmente, hasta 2007 existió el impuesto al activo consolidado y a partir de 2008 el impuesto empresarial a tasa única, de tal manera que por el carácter complementario de dichos impuestos debe preverse la posibilidad de acreditamientos y compensación contra el nuevo impuesto diferido.

- Estímulo CONACYT

Se propone la derogación del estímulo fiscal por los proyectos en investigación y desarrollo tecnológico. Este estímulo había sido sin duda, un gran aliciente para que los contribuyentes llevaran a cabo proyectos e invirtieran en la investigación y el desarrollo tecnológico en México. Prueba de esto es la gran cantidad de empresas que solicitaron este beneficio en los últimos años. Eliminar este apoyo para los contribuyentes sería frenar el desarrollo de tecnología mexicana.

- Enajenación de casa habitación

La propuesta de reforma considera limitar a un millón quinientas mil UDIS la exención para las personas físicas por los ingresos obtenidos por la enajenación de su casa habitación, independientemente del tiempo en que la hubieran habitado. Esta reforma atenta contra el haber patrimonial de las familias mexicanas, ya que comúnmente dicho patrimonio se compone fundamentalmente de la casa que los individuos han podido adquirir a lo largo de su vida, con recursos que ya pagaron impuestos. Esto representaría un retroceso importante en el régimen fiscal. Si se han detectado abusos por esta

vía, los mismos deben perseguirse con una correcta fiscalización y no limitando la exención de la forma propuesta.

Se considera adecuado limitar la exención a una sola venta de casa en periodos de cinco años, como se propone, para evitar abusos.

- **Código Fiscal de la Federación**

Realizar reformas que den lugar a actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades fiscales, perjudica la relación entre éstas y los contribuyentes. La eficiencia recaudatoria debe basarse en el cumplimiento oportuno y voluntario de la ley fiscal, así como en la tutela adecuada de derechos y obligaciones de los contribuyentes, creando un ámbito de confianza que inicie un círculo virtuoso de cumplimiento-confianza-cumplimiento.

Sin embargo, las medidas propuestas en la iniciativa vulneran los derechos fundamentales de los contribuyentes, así como la seguridad jurídica que debe imperar en el ámbito fiscal. El peor desaliento a toda inversión interna o externa es la falta de seguridad jurídica.

- Domicilio Fiscal

Las personas morales residentes en México tendrán al menos, permanentemente, dos domicilios fiscales. Uno, aquel en que esté su administración y dos, el domicilio de sus representantes. Resulta absurdo que se tengan tantos domicilios como representantes, sean nacionales o extranjeros. Si la contabilidad debe estar en el domicilio fiscal, entonces ahora habrá que determinar en cuál de ellos debe permanecer ésta.

Además no se señala el tipo de facultades que debieron haber sido conferidas al representante legal ni cómo la autoridad determinará que efectivamente se trata del representante legal, para efectos de llevar a cabo notificaciones en su domicilio y que éste pueda considerarse como el domicilio fiscal de la persona física o moral. Asimismo, debe precisarse el alcance que tendrá el domicilio del representante legal y que actos de autoridad podrán llevarse a cabo ahí.

- Responsabilidad solidaria de socios o accionistas

De gran trascendencia, por sus efectos adversos, es la propuesta de responsabilizar con el patrimonio del socio o accionista las omisiones de impuestos de las personas morales, pues ello es romper la teoría y base económica de la empresa, como un patrimonio afectado y diverso al del socio.

La responsabilidad solidaria ahora nace por el hecho de ser socio o accionista, sin que medie causa lógica o comprensible de esa responsabilidad. En realidad, con la reforma fiscal, ya no hay “responsabilidad” sino mancomunidad de la deuda fiscal. Se plantea como presunción legal la equivalencia de la proporción de la participación con la deuda fiscal, así como la insuficiencia de bienes de la persona moral para el pago de la deuda fiscal.

Ser socio o accionista, con la reforma propuesta, implicará ahora una pena trascendental, en donde la deuda fiscal de la sociedad pasa al socio en su proporción de participación.

En resumen, la reforma propuesta tendrá como resultado el que se desincentive la inversión extranjera, con la consecuente pérdida de competitividad de nuestro país, así como la inversión nacional en todos los niveles, pues no resulta económicamente viable que los inversionistas pongan en riesgo no sólo el patrimonio que destinan a la creación de una empresa, sino también el propio.

- Medidas relacionadas con el ejercicio de las facultades de comprobación

En términos generales se eliminan diversos derechos con los que contaban los contribuyentes tratándose del ejercicio de facultades de comprobación, así como del procedimiento tendiente a lograr el cobro de los créditos fiscales que no se encuentran firmes.

- Declaraciones complementarias

Las revisiones directas a los contribuyentes tienen por objeto comprobar la situación real y objetiva del contribuyente en el ejercicio fiscal sujeto a revisión, por lo que no resulta justificable el que se limite su derecho de presentar declaraciones complementarias de ejercicios anteriores al revisado aun cuando repercutan en el mismo.

De igual forma, considerando que es un derecho de los contribuyentes el que la autoridad revisora evalúe su situación real, pudiendo allegarse inclusive de circunstancias novedosas, resulta criticable y sin fundamento constitucional que se le impida la presentación de declaraciones complementarias, situación que asimismo no propicia el exacto cumplimiento de las obligaciones fiscales.

- Visita domiciliaria y aseguramiento de la contabilidad

Toda revisión de la contabilidad de un contribuyente representa un acto de molestia que debe observar diversos requisitos formales para ajustarse al artículo 16 de nuestra Constitución Federal. Parte de esas formalidades es entregar el documento escrito al gobernado a fin de que sepa cuál es el objeto y alcance de la revisión de la que será objeto. Cuando no se encuentra el revisado en su domicilio fiscal se le deja citatorio para el día hábil siguiente. La reforma propuesta pretende eliminar el deber de dejar citatorio a fin de entregar a cualquier persona la orden de revisión, pues se argumenta que ese citatorio permite que el contribuyente obstaculice el inicio de la revisión.

La línea de actuación de la autoridad fiscal será iniciar, mediante notificación a cualquier persona, la orden de revisión y en ese mismo momento podrá proceder al aseguramiento de la contabilidad desde esa primera diligencia.

La reforma propuesta resulta inconstitucional y sin duda menoscaba la seguridad jurídica de los contribuyentes. El cumplimiento de formalidades en

una visita domiciliaria no puede ser visto como entorpecimiento de las mismas; son normas que otorgan un mínimo de seguridad jurídica ante el acto de autoridad de introducirse en el domicilio de una persona. Argumentar que entre el día en que se deja el citatorio y el día siguiente el contribuyente altera, esconde o desocupa el domicilio fiscal es crear normas generales por actos excepcionales.

En todo caso, durante la revisión se podrá comprobar si se alteró o se esconde la contabilidad, habiendo para ello remedios legales. La desocupación del domicilio fiscal puede darse ese día, al día siguiente o en cualquier momento y también ya tiene remedios legales y consecuencias; además presupone un contribuyente sin bienes materiales ni equipamiento, pues resulta difícil sostener que una fábrica u otra empresa formalmente instalada es susceptible de ser cambiada de un momento a otro.

Por último, si lo que se quiere es que la administración tributaria pueda reaccionar de inmediato en situaciones verdaderamente extraordinarias, se debe crear la norma de excepción que en sí misma tenga su justificación objetiva y que sea aplicable como excepción y no como norma general.

- Plazos para concluir revisiones

La reforma plantea notificar la conclusión de la visita sin previo citatorio a fin de concluirlas en el plazo legal de 12 meses, al eliminarse las formalidades que rigen todo procedimiento a que ella se auto-regule y considere terminar una visita en 363 días en lugar de 364 para no tener que dejar un citatorio al revisado.

- Plazo de caducidad

Se plantea en la reforma duplicar el plazo de caducidad, es decir, de 5 a 10 años, cuando el contribuyente presente, en un mismo ejercicio, dos avisos de cambio de domicilio fiscal.

No tiene justificación objetiva que un contribuyente que ajustado a la ley presenta sus avisos de cambio de domicilio, y por tanto plenamente localizable, tenga como consecuencia la duplicidad del plazo de caducidad. Se observa que la administración tributaria presume a todo contribuyente como defraudador y que todas sus conductas son nocivas. Además, por la incomodad de control de un contribuyente con cambios de domicilio (dos son demasiados) se considera que, para no evadir la eficiente fiscalización de la autoridad fiscal, debe contar ésta con un plazo de diez años.

Además de la desproporción de la medida, se coloca al contribuyente en una situación de desigualdad por un cambio de domicilio, lo que constitucionalmente no es aceptable.

- Delitos fiscales

El capítulo de delitos fiscales merece una revisión profunda sobre bases teóricas y que permita establecer penas acorde con nuestro sistema sancionador en general. No puede ser que conductas que son una simple infracción administrativa tengan penas equiparables a la delincuencia organizada.

Considerar que una defraudación fiscal es calificada y por tanto la pena aumenta en una mitad por el hecho de que un comprobante fiscal incumpla con un requisito netamente administrativo como puede ser la fecha de expedición o datos del impresor autorizado resulta excesivo, debiendo resaltarse que el nuevo tipo penal no requiere que el comprobante sea falso o apócrifo sino, en términos del inciso h) del artículo 108, que no cumpla, formalmente con alguno de los múltiples requisitos establecidos para los comprobantes.

La reforma al artículo 100 del Código Fiscal de la Federación pretende eliminar la figura de la prescripción en los delitos fiscales, lo cual evidentemente atenta en contra de la seguridad jurídica de los contribuyentes.

Igualmente rompe toda lógica procedimental que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga el carácter de víctima u ofendido y goce de derechos que ese carácter le otorgaría, cuando sin duda ha actuado en el procedimiento con carácter de autoridad.

Asimismo, no se dan parámetros objetivos y razonables para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejerza la facultad de solicitar el sobreseimiento de procedimientos penales cuando el crédito fiscal haya sido cubierto o garantizado.

- Procedimiento de ejecución

Con la eliminación del séptimo párrafo del artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad fiscal pretende que se otorgue garantía del interés fiscal cuando esto resulta imposible para el contribuyente, ya sea por ausencia de bienes o por tener embargados todos los que posee, quedando obligado a lo imposible, situación que evidentemente resulta violatoria de sus derechos fundamentales y altamente criticable.

La inmovilización de recursos financieros que ha empezado a ser práctica de la autoridad fiscal y que se produce como una medida precautoria, ha producido severos problemas a los contribuyentes, pues no se les permite hacer frente a sus compromisos más apremiantes como es el pago a trabajadores y proveedores claves, colocándonos en incumplimientos graves.

El número de juicios que se han promovido por éstas medidas va en aumento y con resultados que mayoritariamente favorecen al contribuyente, pero el daño causado dura todo el tiempo del juicio y queda sin reparo. Por ello, la autoridad fiscal no duda en aplicar ésta medida, pues gane o pierda logra durante largos plazos la inmovilización de los recursos económicos del contribuyente.

La inmovilización de recursos debe ser una medida verdaderamente excepcional y que responda a la peligrosidad detectada; como medida provisional o de aseguramiento que es, antes de que exista una deuda fiscal, no puede y no debe ser aplicada a contribuyentes claramente establecidos y localizables.

Por ello, la propuesta para hacer en términos generales más severo y discrecional el procedimiento para inmovilizar las cuentas de los contribuyentes no encuentra justificación alguna y sin duda dará lugar a más abusos por parte de la autoridad o inclusive a prácticas desleales de comercio.

- **Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única**

Considerando que el impuesto empresarial a tasa única fue creado con la naturaleza de impuesto complementario al impuesto sobre la renta, con la eliminación de la posibilidad de acreditar el crédito fiscal por deducciones mayores a los ingresos en contra del impuesto sobre la renta del ejercicio, se atenta en contra de esta característica de complementario. Es importante mencionar también que la eliminación de la posibilidad de aplicar el crédito fiscal en contra del impuesto sobre la renta del ejercicio desalentará la reinversión de utilidades toda vez que una empresa podría decidir no invertir para no encontrarse en el supuesto de que sus deducciones sean mayores a sus ingresos para efectos del impuesto empresarial a tasa única.

- **Ley de la Contribución para el Combate a la Pobreza**

Aun y cuando esta nueva contribución indirecta va acorde con las reformas que se deben implementar a fin de que México tenga un esquema fiscal más eficiente y competitivo a nivel internacional, por las características y operación de este impuesto, resulta conveniente propiciar una simplificación en su aplicación.

Octubre 6, 2009.

Grupo de los 6 (por estricto orden alfabético):

Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.
Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C.
Colegio de Contadores Públicos de México, A.C.
IFA Grupo Mexicano, A.C.
Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.
Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C.