GRUPO ASESORES EN NEGOCIOS

ALIANZA PARA SUMAR VALOR

Análisis de la Presunción a la Transmisión de Pérdidas Fiscales Indebidas

Artículo 69-B Bis del Código Fiscal de la Federación

Por: Lic. Erick Iván Caudillo Rodríguez,
Encargado Fiscal de GH Tax Advisors

El pasado 1 de junio de 2018 fue publicado en el **Diario Oficial de la Federación (DOF)** el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del **Código Fiscal de la Federación (CFF),** de la Ley Aduanera, del Código Penal Federal (CPF) y de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos", mediante el cual, se incorporó el **artículo 69-B Bis al Código Fiscal de la Federación.** Esta medida otorga a la autoridad fiscal la facultad de la **presunción respecto de la transmisión indebida de pérdidas fiscales.**

En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada por la Cámara de Diputados, deja ver que previo a ésta reforma, se han realizado reformas a los artículos que regulan las **pérdidas fiscales en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR)**, implementando diversas medidas que tienen la finalidad de limitar **la disminución de pérdidas fiscales**, así como combatir **las actuaciones tendientes a manipular o eludir el cumplimento de obligaciones fiscales**, ya sea por el propio contribuyente que generó pérdida fiscal, o bien, por otros contribuyentes, tratándose de fusión o división.

¿Cuánto ha crecido la pérdida fiscal en los últimos años?

Con base en lo anterior, el **Servicio de Administración Tributaria (SAT)** identificó una tendencia al alza de la determinación de las pérdidas fiscales, como se muestra a continuación:

Concepto	Ejercicio Fiscal 2007	Ejercicio Fiscal 2016
Declaración de pérdidas por contribuyentes en México	**328 mil 459 millones de pesos (mdp)**	**848 mil 411 millones de pesos (mdp)**
Saldo pendiente de disminuir de las pérdidas fiscales de ejercicios anteriores	**1,229,578 millones de pesos (mdp)**	**2,220,156 millones de pesos (mdp)**

Con base en los anteriores datos, éstos representan un aumento de **258%** respecto de las **pérdidas declaradas por contribuyentes en México** y, un aumento del **180% de saldo pendiente de disminuir de pérdidas fiscales de ejercicios anteriores.** Bajo este contexto, según la exposición de motivos durante diversas revisiones que ha emprendido la autoridad fiscal, detectó que muchos contribuyentes declaran **pérdidas fiscales** sin contar con **sustancia o razón de negocios.**

Como parte del proceso legislativo, la Cámara de Senadores, mediante Sesión Ordinaria, celebrada el **17 de abril de 2018**, complementó la iniciativa presentada por la Cámara de Diputados aplicando la reforma a los siguientes supuestos:

A **Los contribuyentes que tengan el derecho a disminuir la pérdida, salgan de un grupo de empresas.**

B **Siempre que la transmisión de las acciones se hubiera efectuado con fines fiscales.**

C **La transmisión de pérdidas no tenga una razón de negocio.**

En este sentido, el decreto de reforma que añade el **artículo 69-B Bis al Código Fiscal de la Federación**, fue publicado el **1 de junio de 2018**, entrando en vigor el **4 de junio de 2018.**

¿Por qué es importante considerar el artículo 69-B Bis del CFF?

Dicho artículo faculta a la autoridad la **presunción de transmisión de pérdidas fiscales**, al momento del análisis de la información con que cuenta en sus bases de datos, identifique que el contribuyente que tenga derecho a la disminución de esas pérdidas fiscales, fuese parte de una **reestructuración, escisión o fusión de sociedades**, o bien, de un **cambio de accionistas** y como consecuencia, dicho contribuyente **no forme parte del grupo** al que perteneció.

Éste artículo prevé diversos supuestos por los cuales se actualiza la presunción de **transmisión indebida de pérdidas fiscales**, mismos que se mencionan a continuación:

I. "Obtenga pérdidas fiscales en alguno de los tres ejercicios fiscales siguientes al de su constitución, en un monto mayor al de sus activos y que más de la mitad de sus deducciones derivaron de operaciones realizadas con partes relacionadas.

II. Obtenga pérdidas fiscales con posterioridad a los tres ejercicios fiscales declarados siguientes al de su constitución, derivadas de que más de la mitad de sus deducciones son resultado de operaciones entre partes relacionadas y las mismas se hubieren incrementado en más de un 50% respecto de las incurridas en el ejercicio inmediato anterior.

III. Disminuya en más del 50% su capacidad material para llevar a cabo su actividad preponderante en ejercicios posteriores a aquél en el que declaró la pérdida fiscal a consecuencia de la transmisión de la totalidad o parte de sus activos a través de reestructuración, división o fusión de sociedades o, porque dichos activos se hubieren enajenado a partes **relacionadas.**

IV. Obtenga pérdidas fiscales y se advierta la existencia de enajenación de bienes en la que se involucre la segregación de los derechos sobre su propiedad sin considerar dicha segregación al determinar el costo comprobado de adquisición.

V. Obtenga pérdidas fiscales y se advierta la modificación en el tratamiento de la deducción de inversiones previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, antes de que se haya realizado al menos el 50% de la deducción.

VI. Obtenga pérdidas fiscales y se advierta la modificación en el tratamiento de la deducción de inversiones previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, antes de que se haya realizado al menos el 50% de la deducción. "

¿Cuál es el procedimiento que realiza la autoridad fiscal cuando se detecta transmisión de pérdidas fiscales indebidas?

La disposición contempla también el procedimiento mediante la cual, la autoridad deberá apegarse para efectos de **presumir que un contribuyente se encuentra transmitiendo pérdidas fiscales indebidamente**. **Dicho procedimiento es el siguiente:**

1. Notificación al contribuyente mediante Buzón Tributario, informándole la presunción de que obtuvo la pérdida fiscal en términos del artículo 69-B Bis. (Tratándose de contribuyentes cuyo RFC se encuentre cancelado, la notificación se hará al contribuyente titular y final de los derechos y obligaciones de la sociedad).

2. Plazo de 20 días para que el contribuyente manifieste y aporte la documentación e información que considere pertinente para desvirtuar los hechos que llevaron a la autoridad a notificarlo.

3. Plazo de 10 días para que la autoridad fiscal requiera información adicional.

4. Plazo de 10 días para que el contribuyente descargue el requerimiento de información adicional de la autoridad (Posterior a los 30 días de la notificación de la resolución individual).

5. Valoración de las pruebas y defensas entregadas por el contribuyente a la autoridad fiscal en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de que el contribuyente realice su primera contestación de 20 días.

6. Notificación por parte de la autoridad fiscal a través de Buzón Tributario, si el contribuyente desvirtuó o no los hechos que llevaron a notificarle.

7.Publicación de contribuyentes en la página web del SAT y en el Diario Oficial de la Federación, que no desvirtuaron la presunción y, por lo tanto, se encuentran en el supuesto definitivo de pérdidas fiscales **indebidas.**

Con base en ello, el **artículo 69-B Bis** contempla las siguientes medidas de acción:

A En contra de la resolución que emita la autoridad fiscal, procede Recurso de Revocación.

B Corrección de situación fiscal dentro de los 30 días a la publicación del listado; aplicando la tasa de recargos de prórroga determinada conforme a la Ley de Ingresos de la Federación por el plazo que corresponda.

C En caso de no corregir la situación fiscal, la autoridad estará en posibilidad de ejercer sus facultades de comprobación en términos del artículo 42, fracción IX del Código Fiscal de la Federación, es decir, revisiones electrónicas a los contribuyentes solidarios o terceros
con ellos relacionados.

El **artículo 69-B** Bis contempla aparte de las sanciones administrativas reguladas en el **Código Fiscal de la Federación**, la responsabilidad penal para aquellos que incurran en este tipo de prácticas.

¿Qué señala el organismo defensor de los contribuyentes?

Es de suma relevancia acotar que la **Procuraduría de la Defensa del Contribuyente**, es decir, la **PRODECON**, se ha pronunciado al respecto con dos criterios que señalan lo siguiente:

- Pérdidas Fiscales:

“La presunción de su transmisión indebida conforme al **artículo 69-B Bis**, puede ser desvirtuada por el contribuyente acreditando la razón de negocios de las operaciones de las que derivaron”.

- Razón de Negocio:

“Del dictamen legislativo del **artículo 69-B Bis** se advierte que la autoridad no puede presumir una transmisión indebida de pérdidas fiscales si se demuestra aquélla”.

A manera de conclusión, la adición del **artículo 69-B Bis** deja diversos **cuestionamientos jurídicos** que causan incertidumbre para los contribuyentes, tales como:

- El principio de retroactividad de la norma.
- La facultad de presunción por parte de la autoridad, delegando la carga de la prueba al contribuyente.
- La publicación de datos personales cuando el interés jurídico es entre dos personas y no para efectos de terceros.
- La no corrección de su situación fiscal previo a la resolución por parte de la Autoridad.

Acotaciones finales

Si el contribuyente posee dudas al respecto, es de suma importancia acercarse con especialistas en la materia como **Grupo Asesores en Negocios** para realizar un análisis sustancial de la procedencia y sustancia de las pérdidas fiscales, así como aplicar las medidas correctivas necesarias de manera oportuna, a efecto de cumplir con el nuevo marco normativo de pérdidas fiscales.

Fuentes:

- Criterio 2/2018/CTN/CS-SG (Aprobado 4ta. Sesión Ordinaria el 20/04/2018).
- Criterio 3/2018/CTN/CS-SG (Aprobado 4ta. Sesión Ordinaria el 20/04/2018).

GRUPO
ASESORES
EN NEGOCIOS

ALIANZA PARA SUMAR VALOR

Si quieres más información
ponte en contacto con nosotros
y te brindaremos la asesoría
necesaria:

HAZ CLICK AQUÍ

En **Grupo Asesores en Negocio**s podrás encontrar un equpo capacitado para solucionar cualquier duda o comentario que tengas.