

Praxis en materia de precios de transferencia ¿Intereses o dividendos?



Praxis in Transfer Pricing ¿Interest or dividends?

Landa-Fournais, Luis Enrique

 **Luis Enrique Landa-Fournais**
luis.landaf@anahuac.mx
Universidad Anáhuac-México, México

Ciencias Administrativas Teoría y Praxis
Academia de Ciencias Administrativas, A.C., México
ISSN: 2683-1457
ISSN-e: 2683-1465
Periodicidad: Semestral
vol. 18, núm. 2, 2022
cienciasadmivas.teoriaypraxis@gmail.com

Recepción: 09 Junio 2022
Aprobación: 30 Septiembre 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/658/6583588002/>

DOI: <https://doi.org/10.46443/catyp.v18i2.310>

Resumen: En las recientes actualizaciones a las directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia en operaciones financieras, se reitera la importancia de distinguir entre el pago de intereses y el pago de dividendos en operaciones de préstamo entre partes relacionadas. La distinción es crítica en lo que se refiere a la erosión de la base gravable puesto que los intereses son deducibles para efectos del pago del impuesto sobre la renta mientras que los dividendos no lo son. A la fecha, no existe una metodología con indicadores cuantitativos que pueda determinar sin ambigüedad la diferencia entre ambos. Ante esta falta de claridad, este artículo presenta el caso de una auditoría fiscal que se practica a una subsidiaria mexicana que realiza operaciones de préstamo con su casa matriz en el exterior. El caso presenta una situación a la que se enfrentan las autoridades fiscales con frecuencia en auditorías reales en materia de precios de transferencia, en la que se puede dictaminar sin ambigüedad, que el pago de intereses puede ser declarado pago de dividendos protegiendo de esta forma la integridad de la base gravable nacional.

Palabras clave: México, precios de transferencia, impuestos, empresas multinacionales, dividendos.

Abstract: In the recent updates to the OECD *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions* the importance of distinguishing between the payment of interest and the payment of dividends in loan transactions between related parties is reiterated. The distinction is critical with regards to the erosion of the tax base since interest is deductible for purposes of income tax payments while dividends are not. To date, there is no methodology with quantitative indicators that can unambiguously determine the difference between the two. Given this lack of clarity, this article presents the case of a tax audit performed on a Mexican subsidiary that carries out loan operations with its parent company abroad. The case presents a situation that tax authorities frequently face in real transfer pricing audits, in which it can be unambiguously ruled that interest payments can be declared as dividend payments, thus protecting the integrity of the national tax base.

Keywords: Mexico, transfer prices, multinationals, taxes, dividends.

INTRODUCCIÓN

La erosión de la base gravable es un tema apremiante para todos los países del mundo incluyendo a México. El traslado de utilidades al exterior es probablemente la forma más común de llevar esto a cabo, impulsada por las empresas multinacionales que buscan transferir utilidades a partes relacionadas en territorios con una menor imposición fiscal. Además del arbitraje fiscal, existe otro mecanismo determinante para lograr este objetivo, que es el pago excesivo de intereses en préstamos entre partes relacionadas combinado con el uso indebido de los precios de transferencia.

Existen varias reglas en la normatividad fiscal de los países miembros de la OCDE que limitan el monto de intereses deducibles. En México por ejemplo, existen tres ejemplos claros enmarcados en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR): (1) las pruebas de *"arm's length"*, que comparan el monto de intereses pagados entre partes relacionadas con aquellos que resultarían si las operaciones se realizaran con terceros independientes; (2) la regla de capitalización delgada aplicable a préstamos entre partes relacionadas, que limita el monto del pago de intereses a un máximo de tres veces el capital contable y (3) el techo de máxima deducibilidad para intereses con empresas relacionadas y con terceros en operaciones nacionales e internacionales que resulta de multiplicar una utilidad fiscal ajustada por el treinta por ciento. Las últimas dos pueden ser aplicadas de manera directa mientras que la primera requiere de un análisis de precios de transferencia.

Para complementar las tres reglas anteriores, existe un cuarto elemento que comparte el objetivo de contener la deducibilidad excesiva de intereses. Este elemento consiste en considerar al pago de intereses en préstamos entre partes relacionadas como un pago de dividendos, cuando las condiciones económicas que dieron origen a la operación vinculada son inapropiadas para que partes independientes realicen una operación comparable. Este cuarto elemento se vuelve de alto impacto puesto que elimina la totalidad de los intereses como gasto deducible y no solo de forma parcial como lo hacen las tres reglas anteriores.

Existen situaciones cuando no es claro si los intereses a cargo son resultado del servicio de una deuda contratada o un pago de dividendos como consecuencia de una aportación de capital. Esta distinción es crítica en lo que se refiere a la erosión de la base gravable, ya que los dividendos no son deducibles para efectos del pago del impuesto sobre la renta (ISR) mientras que los intereses si lo son. Esta falta de claridad puede resultar en un error involuntario en el dictamen de una auditoría sobre la naturaleza jurídica de los pagos, afectando negativamente a la recaudación tributaria o a la posición financiera del contribuyente, ambos de manera innecesaria. A la fecha, no existe una metodología con indicadores cuantitativos que pueda determinar sin ambigüedad si los pagos realizados corresponden al servicio de una deuda o al pago de dividendos. Por eso, el dictamen de si son dividendos o no, descansa en elementos de juicio subjetivos. Este artículo aborda esta importante disyuntiva en el contexto de operaciones entre partes relacionadas, desarrollando un caso hipotético de una subsidiaria mexicana de una empresa multinacional de manufactura alemana. Se adopta este enfoque ya que muchas de ellas son grandes contribuyentes que por sus vínculos con el exterior y por el volumen de sus operaciones, son los contribuyentes con los mayores incentivos para el uso de apalancamiento excesivo a través de préstamos entre partes relacionadas, combinados con el uso indebido de precios de transferencia para el traslado de utilidades al

exterior

En la primera parte, se presentan los avances recientes en la literatura de la OCDE en el marco del proyecto BEPS sobre la importancia de distinguir entre el pago de intereses y el pago de dividendos. En seguida se hará referencia a los criterios y etapas del análisis de comparabilidad como procedimientos para diferenciar entre uno y otro. Posteriormente, estos avances de naturaleza cualitativa se complementan con una aportación cuantitativa, en forma de un estudio de caso hipotético, sobre cómo aplicar los precios de transferencia para determinar de manera concluyente si los pagos realizados por el contribuyente con sus

partes relacionadas representan intereses o dividendos. La empresa, los datos y las operaciones que se presentan son hipotéticas. Sin embargo, la situación fiscal en la que se enmarca el caso es una que se presenta

con frecuencia ante autoridades fiscales en procesos de auditoría en materia de precios de transferencia. Finalmente, se presentarán las conclusiones del caso.

MARCO CONCEPTUAL

La importancia y relevancia del tema de distinguir entre pago de intereses o pago de dividendos para efectos de su impacto sobre la base gravable y la transferencia de utilidades al exterior, se encuentra originalmente plasmado en el párrafo 2(b) del comentario al artículo 9 del Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio de la OCDE desde la primera versión publicada en 1992. En esa nota, se comenta que ese artículo es relevante “no solo en determinar si la tasa de interés en un contrato de préstamo es una tasa *“arm’s length”*, pero también si un préstamo *prima facie* debe ser considerado como algún otro tipo de pago, en particular, una contribución al capital social”.²

En febrero 2013, el tema se vuelve parte medular en el reporte: *“Addressing Base Erosion and Profit Shifting (OECD, 2013 a)”*, publicado en respuesta al persistente problema de la erosión de la base gravable en los países miembros de la Organización.³ En el capítulo 4, se mencionan varias “ventanas de oportunidad” para el BEPS que permiten transferir las utilidades a jurisdicciones con menores tasas impositivas de manera perfectamente legal. Una de ellas es el sobreendeudamiento de las empresas con sus partes relacionadas en el exterior. Sobre este tema, el reporte señala que en la mayoría de los países miembros de la Organización, la legislación fiscal hace una clara distinción entre el tratamiento de operaciones de deuda y de capital. La deuda es considerada como un recurso que no es propiedad de la empresa y por lo tanto sujeta a ciertas condiciones. Los intereses asociados con esta deuda son deducibles para efectos fiscales mientras que la remuneración que otorga la empresa a sus accionistas en la modalidad de dividendos no lo es. Esto inmediatamente genera un sesgo a favor de las operaciones de deuda y el consecuente sobreendeudamiento. El corporativo siempre trasladará a la entidad que da origen a los fondos prestables a una jurisdicción con una carga tributaria menor y apalancar de manera excesiva a las entidades ubicadas en jurisdicciones con altas tasas impositivas...⁴

En julio de 2013, se publica el Plan de Acción para fortalecer el combate al problema del BEPS generado por las actividades de las empresas multinacionales (OECD, 2013b). Las acciones 4, 8 9 y 10 cobran particular importancia en materia de precios de transferencia. Específicamente, en la Acción 4 que se refiere al “área de presión” relacionada con limitar el BEPS a través de deducciones excesivas de pagos de interés y otros pagos relacionados con operaciones financieras, se establece lo siguiente:

*ACCION 4: Desarrollar recomendaciones de mejores prácticas en el diseño de las reglas para prevenir la erosión de la base gravable a través de gastos en intereses. Por ejemplo, a través de la contratación de deuda con partes relacionadas y con terceros para lograr intereses deducibles en montos excesivos o para financiar la producción de ingresos no gravables o diferidos y otros pagos financieros que son económicamente equivalentes al pago de intereses...*⁵ Es importante destacar que esta acción se refiere a todo tipo de intereses, llámese de terceros o de partes relacionadas y para operaciones financieras locales e internacionales.

En seguimiento a la problemática de la deducción excesiva de intereses a través de préstamos entre partes relacionadas o con terceros independientes, en 2015 se publica el reporte: *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report, OCDE/G20Base Erosion and Profit Shifting Project* (OECD, 2015). En este reporte se analizan los diferentes mecanismos

. El comentario sigue vigente en el párrafo 3(b) de la última versión del Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio – versión condensada publicada en 2017.

. En adelante se hará referencia a la erosión de la base gravable y traslado de utilidades al exterior como BEPS.

. OCDE, 2013a, página 50.

. OCDE, 2013c, página 17.

que restringen al pago de intereses y recomienda como “mejores prácticas” el establecimiento de un coeficiente fijo que limita (y que a su vez vincula) el monto de intereses que puede ser deducibles a la utilidad de operación antes del pago de impuestos, depreciación y amortización. Se establece que las mejores prácticas recomiendan que el valor del coeficiente fijo fluctué en el rango entre 10-30%.

El primero de enero de 2020, esta propuesta fue incorporada en el artículo 28 a la LISR en México como complemento a las medidas ya existentes en la citada Ley, las cuales se presentan en las tablas 1a y 1b.

Tabla 1a

Ley del Impuesto sobre la renta en México – primera parte

ARTICULO TEXTO VIGENTE 2020

Artículo 28 fracción XXXII

Para efectos de este Título, no serán deducibles:

Los intereses netos del ejercicio que excedan del monto que resulte de multiplicar la utilidad fiscal ajustada por el 30%. Esta fracción solo será aplicable a los contribuyentes cuyos intereses devengados durante el ejercicio que deriven de sus deudas excedan de \$20,000,000.00.

Adicionalmente al artículo y fracción anterior, existen otros artículos en la LISR cuyo propósito es el de truncar el pago excesivo de intereses, así como las reglas de cuando se deben considerar dividendos:

Artículo 28 fracción XXVI

Para los efectos de este Título, no serán deducibles:

Las cantidades que tengan el carácter de participación en la utilidad del contribuyente o estén condicionadas a la obtención de ésta, ya sea que correspondan a trabajadores, a miembros del consejo de administración, a obligacionistas o a otros.

Artículo 28 fracción XXVII

Los intereses que deriven del monto de las deudas del contribuyente que excedan del triple de su capital contable que provengan de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero en los términos del artículo 179 de esta Ley.

Fuente: Elaborada por el Autor

Tabla 1b

Ley del impuesto sobre la renta en México- segunda parte

ARTICULO TEXTO VIGENTE 2020

Artículo 11 fracción II

Tratándose de intereses que se deriven de créditos otorgados a personas morales o a establecimientos permanentes en el país de residentes en el extranjero, por personas residentes en México o en el extranjero, que sean partes relacionadas de la persona que paga el crédito, los contribuyentes considerarán, para efectos de esta Ley, que los intereses derivados de dichos créditos tendrán el tratamiento fiscal de dividendos cuando se actualice alguno de los siguientes supuestos...

II. Los intereses no sean deducibles conforme a lo establecido en la fracción XIII del artículo 27 de esta Ley.

Artículo 27 fracción XIII

Que el costo de adquisición declarado o los intereses que se deriven de créditos recibidos por el contribuyente, correspondan a los de mercado. Cuando excedan del precio de mercado no será deducible el excedente.

Fuente: Elaborada por el Autor

Como parte integral del proyecto OCDE-BEPS, en 2017 se publican las actualizaciones a las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias (OCDE, 2017).⁶ Los cambios más importantes se enfocan en delimitar las diferentes etapas del análisis de comparabilidad en operaciones entre partes relacionadas. Las Directrices enfatizan que no basta la comparabilidad del precio pactado entre las operaciones controlada y no controlada. La comparabilidad

debe demostrarse “un paso antes”, al analizar las condiciones económicas que dieron origen a la operación controlada. Para eso, es necesario que el examen se lleve a cabo en diferentes etapas.

La primera etapa consiste en delinear correctamente los términos y condiciones que dieron origen a la operación controlada. La segunda consiste en comparar estos términos y condiciones con aquellas que existirían si las contrapartes hubieran sido empresas independientes realizando una operación comparable. Es decir, las condiciones económicamente relevantes que dan origen a la operación controlada son factores de comparabilidad que permiten establecer las características de la operación. Para identificar estas condiciones, es necesario pensar como entes independientes. Las empresas independientes siempre evaluarán las condiciones de una operación potencial y compararán esa operación con otras alternativas viables. Solamente llevarán a cabo la operación si no visualizan una mejor alternativa para alcanzar sus objetivos comerciales. Cuando las condiciones y características económicamente relevantes sean diferentes entre la operación controlada y la operación independiente, implica que las operaciones no son comparables. Por el contrario, si las primeras dos etapas en el análisis de comparabilidad concluyen de forma positiva, entonces procede la tercera que consiste en valorar si el precio pactado en la operación controlada cumple con el principio de “*arm's length*”. No procede valorar los precios pactados si las primeras dos etapas demuestran que las operaciones no son comparables.

Finalmente, en febrero 2020, se publica el reporte más reciente como parte del proyecto BEPS titulado: *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10* (OECD, 2020). En este reporte, se aborda explícitamente el tema de intereses y dividendos y la importancia de determinar si un préstamo vinculado *prima facie* debe ser considerado como un préstamo o no. En el reporte se reitera la importancia de realizar el análisis de comparabilidad de las operaciones financieras conforme a las etapas recomendadas en las Guías de Precios y que es importante determinar si partes independientes realizarían una operación comparable en una situación comparable antes de realizar la valoración de la consistencia del precio pactado con el principio de “*arm's length*”. En la sección B.1 titulada “Determinación si un préstamo debería ser considerado como un préstamo” destacan los párrafos 10.7 y 10.12, en donde el primero resalta que en las etapas de análisis de comparabilidad es necesario considerar si las condiciones económicas que dieron origen a la operación financiera serían aceptables para que partes independientes realizaran una operación comparable bajo las mismas condiciones. El segundo

. En adelante las “Guías de Precios”.

establece que uno de los criterios al analizar un anticipo de fondos es determinar si la empresa deudora tiene la capacidad de obtener financiamiento de entidades independientes.

10.7. *En donde se considera que los arreglos hechos con relación a la operación, vistos en su totalidad, difieren de aquellos que hubiesen sido adoptados por empresas independientes operando de una forma comercialmente racional en situaciones comparables.*

10.12 *Al delinear con precisión un anticipo de fondos, las siguientes características económicamente relevantes pueden ser indicadores útiles... se debe considerar si el prestatario tiene la capacidad de obtener fondos de partes independientes...*

La descripción del caso Preámbulo

La aplicación práctica de las actualizaciones a las Guías de Precios (2017) y de los lineamientos establecidos como mejores prácticas asentados en la Guía de Precios de Transacciones Financieras (2020), ambas en el contexto del proyecto BEPS, se ejemplifica a través de un caso hipotético en donde la autoridad fiscal mexicana practica una auditoría en materia de precios de transferencia a una subsidiaria de una empresa multinacional. El caso específico se ha seleccionado por dos motivos: en primer lugar, la empresa elegida cuenta con importantes incentivos para el traslado de utilidades al exterior en búsqueda de jurisdicciones con una menor imposición fiscal y cuyo volumen de operaciones tiene un alto impacto sobre la base

gravable. Segundo: el caso se enmarca en el contexto descrito en el párrafo 10.13 de la Guía de Precios de Transacciones Financieras (2020), en donde se presenta un ejemplo que muestra una situación en la que partes independientes no participarían en una operación de préstamo similar a la operación entre partes relacionadas por presentarse condiciones económicas inaceptables. En este ejemplo, la operación de anticipo de fondos por parte de una empresa relacionada que *prima facie* parecería un préstamo, deja de considerarse como tal.⁷

La simulación es hipotética y se aplica a un contribuyente domiciliado en México por lo que será necesario hacer referencia frecuente a la LISR y a las diferentes directrices publicadas por la OCDE. Se tomará el año 2020 como el ejercicio a ser auditado para que los lineamientos de las Guías de precios en transacciones financieras (OCDE 2020), puedan ser aplicados como argumentos de apoyo para la resolución del caso. Las estadísticas presentadas son ficticias y se han mantenido en montos mínimos que permiten un manejo más flexible al hacer referencia a los mismos.

Descripción de la empresa auditada y su entorno económico-financiero

La compañía “Automotores Alemanes de México S.A. de C.V. (en adelante AAM) es una empresa de manufactura por contrato de autobuses de pasajeros y de transporte público que opera en México desde el año 2000. La empresa es subsidiaria de la empresa alemana German Motors Inc., la cual es una de las armadoras de autobuses más importantes de Alemania. El proceso de manufactura por contrato que representa la actividad principal de AAM incluye las siguientes funciones principales:

El proceso de manufactura de un autobús comienza en la prensa de acero y martillado, terminando con el ensamble final de componentes adquiridos de proveedores externos y otras compañías subsidiarias de German Motors Inc., localizadas en diferentes países del mundo. Las entidades de provisión de materia prima del grupo se encuentran especializadas; ya sea en la manufactura de chasis, carrocerías o

. Se utilizan las palabras “anticipo de fondos” para no calificarlo como un préstamo antes de la revisión de las condiciones que le dieron origen ya que el mismo pudiera calificarse como una aportación al capital social de la empresa.

componentes, los cuales son vendidos posteriormente a otras compañías de producción para el ensamble de autobuses terminados.

Durante el ejercicio 2020, AAM reportó pérdidas fiscales considerables combinadas con un número importante de operaciones con partes relacionadas. La combinación de ambas es evidencia de un probable uso indebido de los precios de transferencia. Por eso, la autoridad fiscal en México decide realizar una auditoría para la cual se envía la notificación correspondiente, en cabal cumplimiento con la normatividad establecida en los artículos 134 a 140 del Código Fiscal de la Federación. Con esto, AAM toma conocimiento del inicio de la auditoría y hace entrega de la información que se solicita.⁸

En seguimiento a lo que requiere el artículo 76 de la LISR de 2020, AAM presentó la documentación comprobatoria correspondiente con la siguiente información:

Contenido de la documentación comprobatoria presentada por el contribuyente

En la documentación comprobatoria se reitera repetidamente que en 2020 German Motors Inc. enfrentó severos problemas financieros llevándola prácticamente a la quiebra. Ante esta situación y con el propósito de proteger el empleo de miles de trabajadores que prestaban sus servicios en la empresa, el gobierno alemán implementó un programa de rescate que le permitió a la empresa mantenerse en operación. Este programa estaba condicionado a la puesta en marcha de un agresivo programa de reestructura corporativa con el propósito de disminuir costos. La precaria situación financiera de German Motors Inc. ocasionó el cierre de

las puertas de las instituciones financieras, particularmente de los bancos, los cuales negaron las constantes solicitudes de crédito de la empresa. Los bancos estarían en espera de que el paquete de rescate del gobierno alemán generara resultados.

AAM no fue ajena a los problemas financieros que enfrentaba su casa matriz en Alemania. Paralelamente, la situación de AAM empeoró de manera significativa por las condiciones adversas en sus ventas ya que el 60% de su producción se destinaba a los mercados internacionales cuyos contratos fueron cancelados por los clientes ante la incertidumbre de que AAM pudiera incumplir con los compromisos de entrega establecidos. Los clientes internacionales optaron por otras empresas proveedoras de autobuses terminados, todas ellas ajenas al Grupo German Motors Inc. incluyendo a AAM. Adicionalmente, AAM enfrentó a un aumento de la competencia dentro del mercado mexicano combinada con condiciones adversas en la demanda y la incapacidad de los directivos locales de desarrollar nuevos nichos de mercado y posicionar los productos para los clientes. Este problema fue exacerbado por la acumulación de inventarios en donde los productos fueron deteriorándose con el paso del tiempo y perdiendo valor en el mercado.

Se agota la posibilidad de utilizar financiamiento de entidades independientes

En la documentación comprobatoria, AAM menciona que durante el ejercicio fiscal 2020, las actividades de AAM fueron afectadas negativamente derivado del deterioro financiero del grupo German Motors Inc. a nivel mundial, así como por la propia adversidad interna que dio como resultado que las fuentes de financiamiento en los mercados locales e internacionales se contrajeran de manera abrupta, hasta cerrar definitivamente sus puertas. Las dificultades financieras fueron tan severas que varios acreedores, entre ellos el Banco de Créditos Mercantiles S.A., canceló el contrato de crédito con AAM y llamó a la deudora a pagar con anticipación los préstamos vigentes, según se confirma en el siguiente comunicado:

. Las auditorías en materia de precios de transferencia revisan la totalidad de las operaciones realizadas por el contribuyente con sus partes relacionadas. En este caso, se hace una simplificación y la auditoría solamente se aplicará a las operaciones de préstamo.

CDMX a 15 de junio de 2020

Automotores Alemanes de México, S.A. de C.V. Avenida Paseo de las Jacarandas No. 345, Interior 402 Colonia Paseos de las Lomas

CDMX, Cp. 65473

Hacemos referencia al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente que Automotores Alemanes S.A. de C.V. (en adelante AAM) en su carácter de acreditada, celebró con El Banco de Créditos Mercantiles S.A. (en lo sucesivo “el Banco”) como acreditante, con fecha 19 de octubre de 2018, hasta por la cantidad de \$200,000,000.00 M.N. (doscientos millones de pesos 00/100 M.N.), con el fin de manifestar lo siguiente:

De conformidad con lo pactado en la cláusula décimo - primera del Contrato de Crédito, por medio del presente escrito, el Banco notifica formalmente a AAM su voluntad de dar por concluido el Contrato de Crédito a partir de la fecha de pago que vence el próximo 30 de junio de 2020, fecha en la cual se deberán liquidar los adeudos pendientes.

Atentamente “El Banco”

Banco de Créditos Mercantiles Representado por

Firma autógrafa Representante Legal

El comunicado anterior demuestra que AAM se encontraba en una situación de crisis con las fuentes de financiamiento independientes que continuaban cancelando líneas de crédito de la misma forma que lo hizo el Banco de Créditos Mercantiles. En consecuencia, la gestión efectiva de fondos al interior del grupo se convirtió en el único mecanismo por medio del cual AAM pudo mantener en operación las diversas operaciones del grupo en territorio nacional, particularmente en lo que se refiere a la liquidez necesaria destinada al capital de trabajo.

Las operaciones financieras entre partes relacionadas

Los montos de las deducciones autorizadas para el ejercicio sujeto a revisión, derivados de las operaciones celebradas entre AAM y sus partes relacionadas por concepto de "pago de intereses", se presenta en la tabla 2:

Tabla 2

Calculo de los intereses devengados a cargo durante el ejercicio fiscal 2020

TABLA 2
Calculo de los intereses devengados a cargo durante el ejercicio fiscal 2020

Mes	Monto en dólares	Tasa de interés	Dias moneda extranjera	Intereses en moneda extranjera	Tipo de Intereses en Cambio pesos
	A	B	C	D = (AxB/360)x C	E F=DxE
Febrero	15,500,000	4.60%	30	59,417	18.844 1,119,648
Marzo	17,345,000	4.60%	31	68,705	22.318 1,533,369
Abril	24,654,333	4.60%	31	97,659	24.266 2,369,782
Mayo	6,590,877	4.60%	8	6,737	23.423 157,809
Suma				232,518	5,180,608
Junio	6,400,000	4.50%	1	800	18.804 15,043
Julio	16,650,000	4.50%	31	64,519	18.844 1,215,791
Agosto	15,678,999	4.50%	31	60,756	22.318 1,355,955
Septiembre	17,654,345	4.50%	30	66,204	24.266 1,606,501
Octubre	15,234,521	4.50%	31	59,034	23.423 1,382,748
Noviembre	14,909,898	4.50%	30	55,912	22.299 1,246,784
Diciembre	16,345	4.50%	31	63	22.768 1,442
Suma					
				307,288	6,824,265
TOTAL				539,806	12,004,873

Fuente: Documentación comprobatoria presentada por el contribuyente

Durante el ejercicio fiscal 2020, AAM contrato un total de 11 créditos con la subsidiaria financiera *German Motors Financing Inc.* también con sede en Alemania con plazos que fluctuaban entre 1-31 días generando un monto total de intereses por la cantidad de \$12,004,873.00 que representaron gastos deducibles en la declaración del ISR de 2020.II.3.3

Comprobación de que las tasas pactadas en operaciones financieras intragrupo cumplen con el principio de plena competencia

A fin de determinar un rango de tasas aplicables a una operación similar pactada en dólares, AAM consideró las tasas de referencia en dólares en el mercado de los Estados Unidos que se presentan en la tabla 3.

Tabla 3

TABLA 3
Tasas de referencia comparables 2020

Instrumentos	Tasa promedio anual
Papel comercial empresas no financieras	3.24%
Papel comercial empresas financieras	3.27%
Letra del tesoro 6 meses	3.50%
LIBOR 6 meses	3.71%
Eurodólar 6 meses	3.76%
Tasa de interes en los mercados de dinero y capitales con calificación AAA	5.24%
Tasa Prime	6.19%
	Rango intercuartil
Inferior	3.24%
Mediana	3.65%
Superior	6.19%

Fuente: Bloomberg. Tasas promedio anuales calculadas por AAM

AAM sostiene que esta forma de comparación contra tasas de mercado corresponde al método de Precio Comparable no Controlado (PC). Este método permite comparar la tasa de interés pagada por AAM a su parte relacionada con las tasas de referencia vigentes a las que *German Motors Financing Inc.* pudiera tener acceso en los mercados internacionales para colocar su excedente de efectivo. Para AAM, estas tasas representan una alternativa disponible para la inversión de los excedentes de liquidez de *German Motors Financing Inc.* y, por ende, representan los rendimientos en operaciones comparables. Es decir, AAM establece que las tasas presentadas en la tabla 2 representan el costo de oportunidad para *German Motors Financing Inc.* de haber realizado préstamos a AAM.⁹

Conclusiones del contribuyente

El rango del promedio anual de las tasas de interés identificadas como comparables presentadas en la tabla 2, va de 3.24% a 6.19%. Las tasas pactadas entre AAM y sus partes relacionadas durante el ejercicio fiscal 2020 van de 4.50 % a 4.60% (tabla 1) y se encuentran dentro del rango anterior. Esto indica que los montos de contraprestación en las operaciones de financiamiento con partes relacionadas son consistentes con los que se hubieran devengado en operaciones comparables entre partes independientes (de acuerdo con lo requerido en el artículo 76 fracción IX de la LISR).

⁹ En ausencia de operaciones realizadas con partes independientes que pudieran servir como comparables a las operaciones con partes relacionadas.

Preámbulo

Al realizar el análisis de precios de transferencia, la autoridad fiscal efectuará las observaciones pertinentes en estricto apego a las diferentes etapas establecidas en las Guías de Precios de la OCDE y a la normatividad establecida en la LISR. La primera etapa consistirá en analizar el *statu quo* del entorno económico y de negocios para entender los motivos por los cuales AAM pactó las operaciones con partes relacionadas.

La segunda, consistirá en colocar las operaciones bajo revisión en un escenario para determinar si partes independientes realizarían operaciones similares en condiciones similares. Aquí, se tomará en cuenta el costo de oportunidad de la siguiente mejor opción que satisfaga sus objetivos del negocio como punto de referencia. Si la evidencia presentada por AAM demuestra cumplimiento con los requerimientos de esta etapa, se procederá con la tercera y última para valorar el apego al principio de “*arm’s length*” de las tasas de interés pactadas en las operaciones entre partes relacionadas.

LAS OBSERVACIONES DE LA AUTORIDAD FISCAL A LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA PRESENTADA POR EL CONTRIBUYENTE

Las observaciones 10

Se hace constar que esta autoridad ha revisado de manera somera la documentación comprobatoria presentada por AAM y previo a la presentación de las observaciones, le reitera a AAM lo siguiente:

1. La existencia de la obligación establecida en el artículo 76, primer párrafo, fracción XII de la LISR, cuya metodología se encuentra planteada en el artículo 180 del mismo ordenamiento, ambos en relación con el artículo 179 de esta Ley que establece que las operaciones con partes relacionadas deberán determinar ingresos acumulables y deducciones autorizadas, considerando para esas operaciones los precios y montos de contraprestaciones que hubieran utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables;

Dicho lo anterior y como primera etapa en el análisis de comparabilidad, esta autoridad fiscal toma conocimiento de lo siguiente:

1. Sobre la difícil situación financiera por la que atravesó AAM durante el ejercicio bajo auditoría y reconoce el contenido de la declaración del impuesto sobre la renta para ese ejercicio en la cual se reportó una pérdida fiscal de MX 5,567,897.25. Esta autoridad fiscal también reconoce que las operaciones de préstamo se realizaron en su totalidad con la empresa relacionada *German Motors Financing Inc.* A su vez, esta autoridad toma nota sobre los comentarios de AAM de que las fuentes de financiamiento externas (independientes) cerraron sus puertas a la empresa, corroborada con la evidencia presentada sobre la cancelación de los créditos y líneas de crédito adicionales por parte del Banco de Créditos Mercantiles S.A. Además, se toma nota de que este acreedor solicitó el pago anticipado de créditos vigentes debido al riesgo percibido de que AAM se encontraba en riesgo de incumplimiento con el servicio de la deuda contratada. Esta autoridad también toma nota de los reiterados comentarios del contribuyente de que la cancelación de la relación financiera expuesta unilateralmente por el Banco de Créditos Mercantiles S.A., refleja la misma posición de las otras fuentes de financiamiento externo. Por ese motivo, la única fuente de financiamiento viable para mantener las operaciones funcionando en AAM eran empresas del mismo grupo corporativo, puesto que el financiamiento externo, o de partes independientes, era completamente inviable.

10 Esta sección se presenta en forma de simulación en la cual la autoridad fiscal en México realiza observaciones a la documentación comprobatoria presentada por el contribuyente. Las posiciones de la autoridad fiscal en este ejercicio de simulación son hipotéticas y no representan la posición de la autoridad fiscal competente en México.

2. Del ejercicio de comparabilidad de las tasas de interés pactadas en las operaciones de préstamo entre *German Motors Financing Inc.* y AAM con las tasas de mercado presentadas en la tabla 2 y toma nota acerca de las conclusiones de AAM con respecto a la consistencia entre las tasas pactadas y el principio de “*arm’s length*”.

Valor de mercado y aplicación del principio de plena competencia

Con respecto a las condiciones económicas que dieron origen a las operaciones de préstamo de corto plazo para el financiamiento de capital de trabajo, esta autoridad entiende que dada la precaria situación financiera de AAM, la única fuente de financiamiento que aceptaría tomar el riesgo de AAM sería una empresa relacionada. Sin necesidad de ahondar más en la evidencia presentada por el contribuyente, es menester hacer referencia a los párrafos 10.18, 10:53 de las Guías de Precios en Transacciones Financieras (2020) y al párrafo I.38 de las Guías de Precios (2017) los cuales se citan textualmente:

10.18 “al igual que el análisis de cualquier otra operación entre empresas relacionadas, al aplicar el principio de plena competencia a una operación financiera, es necesario considerar las condiciones que partes independientes hubieran acordado en circunstancias comparables”.

10.53. La perspectiva del prestamista en la decisión de otorgar un préstamo, cuánto prestar y sobre qué términos, implicará la evaluación de varios factores relacionados con el prestatario, factores económicos más amplios que afectan tanto al prestatario como al prestamista, y otras opciones disponibles de manera realista para el prestamista para el uso de los fondos.

I.38 “Empresas independientes, cuando consideren la posibilidad de participar en una determinada operación, considerará todas las demás opciones disponibles de manera realista para ellos, y solo entrará en la operación si no ven otra alternativa que ofrezca una oportunidad claramente más atractiva para cumplir con sus objetivos comerciales. Dicho de otro modo, las empresas independientes únicamente realizarán la operación si no existe otra opción más favorable. ...”¹¹

Los lineamientos expuestos en los tres párrafos anteriores indican que es necesario hacer referencia al posible comportamiento de partes independientes al encontrarse con operaciones de préstamo en condiciones similares a las pactadas por AAM. La empresa AAM es una empresa con un alto riesgo de crédito, a la cual ninguna empresa de financiamiento independiente le otorgaría crédito alguno, como se evidenció por la carta de cancelación de la línea de crédito por parte de Banco de Créditos Mercantiles,

S.A. El otorgar préstamos a esta empresa claramente no es una alternativa favorable para ninguna empresa independiente para lograr sus objetivos comerciales. Por lo tanto, es concluyente que las transacciones de préstamo similares a aquellas pactadas entre AAM y *German Motors Financing Inc.* nunca se llevarían a cabo entre partes independientes.

Ligado al referido “principio de plena competencia”, que sostiene que las operaciones entre partes relacionadas deben ser pactadas como lo hubieran realizado partes independientes en operaciones comparables, se encuentra el requisito sobre los gastos deducibles planteado en el artículo 27, primer párrafo, fracción XIII de la LISR: “...los intereses que se deriven de créditos recibidos por el contribuyente correspondan a los de mercado. Cuando excedan del precio de mercado no será deducible el excedente”. Complementando esta disposición, se encuentra el ordenamiento citado en el artículo 11, fracción II de la LISR, en donde se establece que “los intereses derivados de créditos entre partes relacionadas que exceda del precio de mercado serán no deducibles y tendrán el tratamiento fiscal de dividendos ...”, refiriéndose explícitamente a los intereses que excedan el precio de mercado pactado entre partes relacionadas.

¹¹ Este texto se repite en el párrafo 10.19 de las Guías de precios en transacciones financieras.

Por lo anterior, se tiene que dichos intereses “a precios de mercado”, por virtud de haber sido pactados entre partes relacionadas, no se pueden entender sino a través de la metodología planteada para solventar la naturaleza de “plena competencia” de las operaciones entre partes relacionadas, establecida en los artículos 179 y 180 de la LISR; es decir, que los intereses “a precios de mercado” serían aquellos que se obtienen con o entre partes independientes en operaciones comparables.

Dada la situación de debilidad financiera y falta de liquidez que enfrenta AAM y desde la perspectiva de la subsidiaria, esta autoridad fiscal opina que es preferible obtener recursos en determinadas modalidades de capital (p.e. capital ordinario), ya que a través de deuda, se adquiere la obligación de erogar recursos

constantemente en forma de intereses a cargo, en detrimento de su rentabilidad; en cambio, por medio de dichas modalidades de capital, no existe la obligación de erogar recursos con base en un itinerario, sino sólo en los casos en que se generen utilidades y las mismas sean asignadas a repartición.

Por todo lo anterior e independientemente de que las tasas de interés pactadas en las operaciones entre partes relacionadas hayan cumplido con la adhesión al principio de libre competencia, existe la certeza de que el monto del principal pactado entre partes relacionadas, no fue de mercado, puesto que el monto que le prestaría un tercero independiente a AAM en el ejercicio sujeto a revisión es nulo o cero pesos (MXN \$0.00), es decir, en "plena competencia" nadie le prestaría, como a la letra lo señala el contribuyente:

AAM sufrió el rechazo a ser financiado por empresas independientes", por lo que la tasa de interés aplicada y/o de mercado cobra menos sentido, ya que, como se señaló anteriormente, el cálculo del pago de intereses de mercado proviene necesariamente del producto de ambos elementos: monto del principal y tasa de interés, y la multiplicación de cualquier tasa de interés por un monto de cero, es ineludiblemente cero pesos.

Por lo anterior, **los intereses correspondientes a los precios de mercado, no existen, o son igual a cero**, que en el presente caso es el monto total del pago de intereses deducidos a raíz de las operaciones de financiamiento entre partes relacionadas, que asciende a MXN \$12,004,873.00, por lo que deviene una determinación de mercado; derivado de la cual, el pago de intereses que se deriva del monto del principal y de la tasas de interés, excede el precio de mercado y sería, por lo tanto, no deducible, en términos del artículo 27, primer párrafo, fracción XIII de la LISR, ya que no corresponden a intereses de mercado o de "plena competencia", específicamente por virtud del "monto del principal" que los determina, además de que dichos intereses tendrían el tratamiento fiscal de dividendos..." conforme a lo establecido en el artículo 11, fracción II del mismo ordenamiento.

El dictamen final del caso

En conclusión, se tuvo que AAM dedujo intereses devengados a cargo por un monto agregado de MXN \$12,004,873.00. Sin embargo, el contribuyente no pactó sus intereses (específicamente el . monto del principal" que lo determina) a valores de mercado o en "plena competencia", es decir, como lo hubieran pactado partes independientes en operaciones comparables, en consecuencia, el excedente de los intereses derivados de su "monto del principal" de mercado, no son de mercado, por lo que el importe de pago de intereses no deducible y con tratamiento fiscal de dividendos es de MXN \$12,004,873.00

CONCLUSIONES

La erosión de la base gravable constituye un grave riesgo para los ingresos tributarios, la soberanía fiscal y la equidad tributaria en México. El traslado de utilidades al exterior a través del pago excesivo de intereses entre empresas relacionadas, exacerbado por el uso indebido de los precios de transferencia, es una de las formas más comunes para llevar esto a cabo (OCDE, 2015).

El Servicio de Administración Tributaria en México, al igual que todos los países miembros de la OCDE, cuentan con unidades especializadas en fiscalización de precios de transferencia. En los ejercicios de auditoría que practican estas unidades, una de las operaciones que se presenta con frecuencia es la de préstamo, en donde no es inmediatamente evidente si los intereses pagados por el contribuyente son resultado del servicio de una deuda contratada o si se deben clasificar como un pago de dividendos como consecuencia de una aportación de capital.

A la fecha, no existe ninguna norma internacional que permita distinguir sin ambigüedad, si estas erogaciones constituyen un pago de intereses o un pago de dividendos. Adicionalmente, en la literatura académica no existen artículos sobre este tema específico a los que se pueda hacer referencia en búsqueda de

una guía o criterios para respaldar cualquier decisión que la autoridad fiscal adopte en cuanto a la naturaleza jurídica de los pagos. Es aquí en donde surge la aportación novedosa del presente artículo, en donde se expone un caso al que las autoridades fiscales y los contribuyentes pueden hacer referencia al practicar los ejercicios de auditoría. El artículo presenta un caso específico en donde, a través de un balance entre lo establecido en la LISR, en las directrices de la OCDE (2017a) y en las recientes actualizaciones en materia de operaciones financieras entre partes relacionadas (OCDE, 2015; 2020) se puede determinar, sin ambigüedad, si los pagos asociados con un anticipo de fondos corresponden al pago de intereses o dividendos. La distinción entre ambos descansa en la aplicación empírica de un análisis de comparabilidad en el que, en primera instancia, se describen las condiciones económicas que dieron origen a la operación controlada. Posteriormente, se determina si partes independientes realizarían una operación similar bajo esas mismas condiciones o en condiciones similares.

El caso es el de una subsidiaria mexicana de una empresa multinacional que se encuentra en una situación financiera precaria con pérdidas fiscales y con el financiamiento agotado por parte de fuentes independientes. Esta situación fue evidenciada por el mismo contribuyente en la documentación comprobatoria entregada a la autoridad fiscal, en la que además justifica que la única fuente de financiamiento viable para cubrir las necesidades de capital de trabajo de la empresa es el brazo financiero del grupo corporativo al que pertenece. Por ende, esta parte relacionada acepta asumir los riesgos inherentes al otorgamiento de varias operaciones de anticipo de fondos, incluyendo la posibilidad de quebranto por parte del deudor. En un esfuerzo por justificar el uso del financiamiento otorgado por esta parte relacionada, el mismo contribuyente provee a la autoridad fiscal con los argumentos de que ninguna empresa independiente aceptaría asumir el riesgo crédito de la empresa bajo las condiciones existentes. Tomando ventaja de esto, la autoridad fiscal revierte los argumentos a su favor y reconoce que ninguna parte independiente, interna o externa, aceptaría otorgar un anticipo de fondos en la modalidad de préstamo a la empresa auditada. Por lo tanto, basado en lo establecido en la LISR y en los lineamientos de la OCDE presentados con anterioridad, la autoridad fiscal concluye que los anticipos de fondos bajo auditoría constituyen una aportación de capital.

Como resultado del dictamen anterior, los pagos asociados con el anticipo de fondos, que fueran originalmente presentadas por el contribuyente como intereses, se reclasifican como un pago de dividendos. La consecuencia de este resultado es en extremo importante puesto que el monto erogado deja de ser deducible para el cálculo del ISR. Esto implica que la utilidad fiscal pudiera revertirse de una pérdida a una ganancia, a la cual se le aplicaría el ISR con las actualizaciones, multas y recargos correspondientes. Esto, sin importar la situación financiera precaria del contribuyente auditado.

La conclusión del caso se encuentra plenamente en línea con lo establecido en la LISR y en la documentación aludida de la OCDE. Por lo anterior, este artículo, que simula un examen de auditoría en exactamente la misma forma que se presenta en auditorías reales, busca convertirse en una referencia

metodológicamente sólida para ser citada como ejemplo por la autoridad fiscal en los ejercicios de auditoría en materia de precios de transferencia.¹²

REFERENCIAS

- Ley del Impuesto Sobre la Renta*, (2020). México. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_091219.pdf
- OCDE. (2013a). *Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*. https://read.ocde-ilibrary.org/taxation/abordando-la-erosion-de-la-base-imponible-y-la-deslocalizacion-de-beneficios_9789264201224-es#page4
- OCDE. (2013c). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. OCDE Publishing. <https://www.ocde.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>
- OCDE. (2015). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*. OCDE/G20 Base Erosión and Profit Shifting Project, OCDE Publishing, Paris. https://read.ocde-ilibrary.org/taxation/limiting-base-erosion-involving-interest-deductions-and-other-financial-payments-action-4-2015-final-report_9789264201224-es#page4

[ocde-ilibrary.org/taxation/limiting-base-erosion-involving-interest-deductions-and-other-financial-payments-action-4-2015-final-report_9789264241176-en#page3](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/limiting-base-erosion-involving-interest-deductions-and-other-financial-payments-action-4-2015-final-report_9789264241176-en#page3)

OCDE. (2017a). *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OCDE Publishing, Paris. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/ocde-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page4

OCDE. (2017b). *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version*. OCDE Publishing. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page3

OCDE. (2020). *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10*. OCDE, Paris. <http://www.oecd.org/tax/beps/transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions-inclusive-framework-on-beps-actions-4-8-10.pdf>