

Pago del ISR sobre dividendos distribuidos en mercados reconocidos extranjeros

La distribución de dividendos efectuada por personas morales residentes en México, cuyas acciones cotizan en mercados reconocidos, posee ciertas características que ameritan el diseño de un tratamiento fiscal específico. Recientemente, se adicionó una regla a la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) con el objetivo de disponer de él y dotar de mayor seguridad jurídica a las personas involucradas en este tipo de distribuciones

81

C R E E L GARCÍA-CUÉLLAR
AIZA Y ENRÍQUEZ

Mtro. Jorge Eduardo Correa
Cervera, Socio de Creel,
García-Cuéllar, Aiza y Enríquez



Lic. y C.P. Gerardo Farías
López, Asociado de Creel,
García-Cuéllar, Aiza y Enríquez

INTRODUCCIÓN

Las disposiciones fiscales mexicanas no contemplaban algún tratamiento fiscal específico aplicable a las personas morales residentes en México, cuyas acciones cotizan en mercados reconocidos extranjeros, que distribuyan dividendos a los titulares de esas acciones. Esta situación generaba incertidumbre jurídica tanto para las emisoras como para sus accionistas, al no resultar claro el alcance de las obligaciones fiscales a cargo de las primeras en materia de retención del impuesto sobre la renta (ISR) y de divulgación de información a través de la expedición de Comprobantes Fiscales Digitales por Internet o Facturas Electrónicas (CFDI).

Con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica a las emisoras y sus accionistas, recientemente, las autoridades fiscales crearon un tratamiento fiscal específico, a través de la adición de una regla a la RM para 2019.¹

Como en el caso de cualquier regulación novedosa, la regla de reciente creación admite mejoras que dotarían de mayor certeza jurídica a las partes involucradas en la referida distribución de dividendos.

PLANTEAMIENTO

Generalidades

Las empresas mexicanas tienen la posibilidad de obtener recursos a través de diversas fuentes de financiamiento en mercados financieros. El mercado de capitales es un tipo de mercado financiero el cual permite a las compañías obtener financiamiento por medio de la obtención de capital, el cual se logra principalmente mediante la oferta pública de sus acciones en los mercados referidos.

El rendimiento esperado por los inversionistas que participan en esa oferta se origina principalmente por el aumento en el precio de cotización de las acciones respectivas y por la distribución de los dividendos que decreta la empresa en función de las utilidades financieras obtenidas y su política de distribución.

En la actualidad, México cuenta con dos bolsas de valores que contemplan mercados de capitales:

la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) y la Bolsa Institucional de Valores (BIVA). En la práctica, no todas las empresas mexicanas que pretenden realizar una oferta de sus acciones lo hacen en México a través de estas bolsas.

En algunas ocasiones, las compañías mexicanas ofrecen –simultánea o aisladamente– sus acciones en mercados reconocidos en el extranjero, con la finalidad de obtener una porción más significativa de capital proveniente de bolsas con mayor liquidez, o bien, porque esos mercados brindan una valoración más favorable a su empresa respecto del mercado local.

En términos conceptuales, las personas involucradas en la distribución de dividendos decretados por empresas públicas son las siguientes:

Emisora: La sociedad que requiere recursos para crecer y desarrollarse. Estos recursos se obtienen, entre otros medios, mediante una oferta pública de sus acciones en el mercado de capitales.

Depositario central de valores: En algunas jurisdicciones –como en nuestro país– existe la figura de un depositario central de valores. Esta entidad tiene como función principal ser el depositario de los títulos representativos de las acciones de la emisora que se ofrecen y circulan en el mercado de capitales, permitiendo la transmisión de esas acciones con rapidez y seguridad, y que las transacciones se realicen mediante anotaciones a cuenta.

En México, la única institución autorizada para operar como depositario de valores es S.D. Indeval, Institución para el Depósito de Valores (Indeval). El Indeval es quien mantiene la relación directa con las emisoras cuyas acciones son colocadas en los mercados de valores mexicanos.

Intermediario financiero: Aquella entidad que pertenece al sistema financiero y que, entre otras cosas, efectúa la custodia, administración y colocación de las acciones objeto de la oferta en el mercado de capitales. Estos intermediarios conocen y mantienen la relación directa con los inversionistas, y son quienes, en última instancia, efectúan el pago de las

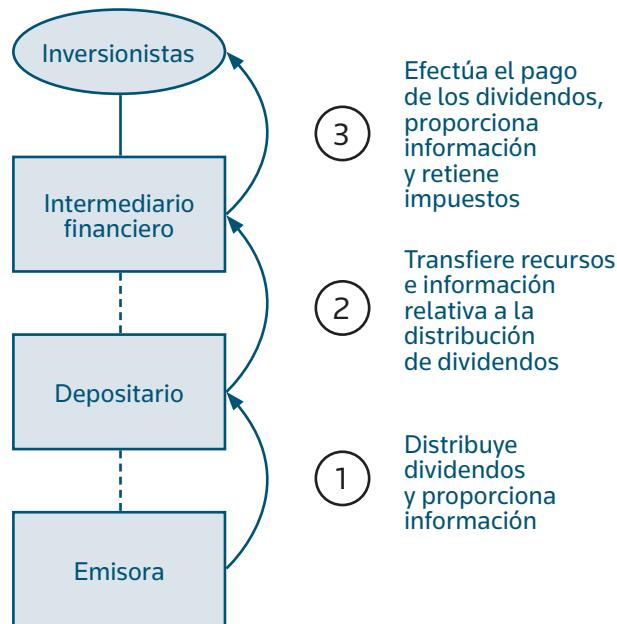
¹ Primera Resolución de modificaciones a la RM para 2019 (DOF 20-VIII-2019)

distribuciones provenientes de las acciones que custodian.

Considerando que el intermediario financiero es quien conoce la naturaleza jurídica y fiscal de los beneficiarios de los dividendos, comúnmente son designados por las legislaciones domésticas como retenedores de los impuestos que, en su caso, se causen con motivo de la distribución.

Inversionistas: Aquellas personas, entidades o vehículos que invierten recursos en las emisoras cuyas acciones cotizan en el mercado de capitales, con la expectativa de obtener rendimientos futuros.

A continuación, se ilustra un esquema simplificado del orden y la relación que existe entre las partes previamente señaladas, cuando la emisora efectúa una distribución de dividendos o utilidades.



Disposiciones fiscales

A partir del 2014, la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece una tasa del 10% del ISR adicional

a cargo de las personas físicas residentes en México y de los residentes en el extranjero que reciban dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México.²

El artículo 140, segundo párrafo de la LISR, prevé que las personas físicas residentes en México están sujetas a una tasa adicional del 10% sobre los dividendos o utilidades distribuidos por las personas morales residentes en México. Estas últimas se encuentran obligadas a retener el ISR cuando distribuyan esos dividendos o utilidades, y lo deben enterar en conjunto con el pago provisional del periodo que corresponda.³

Por su parte, el artículo 164, fracción I de la LISR, dispone que las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades a residentes en el extranjero deberán retener el ISR que se obtenga de aplicar la tasa del 10% sobre esos dividendos o utilidades, y proporcionar a las personas a quienes se efectúen tales pagos la constancia en la cual se señale el monto del dividendo o utilidad distribuido y el impuesto retenido.⁴

En relación con tales distribuciones, el artículo 76, fracción XI, inciso b) de la LISR, establece que las personas morales residentes en México tienen la obligación de proporcionar a las personas físicas o morales cuando se pague el dividendo o la utilidad, un comprobante fiscal en el que señale el monto pagado, el ISR retenido en los términos de los numerales 140 y 164 de la LISR, así como si los pagos provienen de las cuentas establecidas en los dispositivos 77 y 85 de la LISR,⁵ respectivamente, o si se trata de dividendos o utilidades a que se refiere el artículo 10, primer párrafo de ese ordenamiento.⁶

Considerando lo anterior, en principio, las personas morales residentes en México –o emisoras– deben conocer el estatus legal y fiscal de sus accionistas, con el objetivo de estar en posibilidad de cumplir con las obligaciones fiscales a su cargo

² Cabe destacar que este impuesto adicional no resulta aplicable cuando el beneficiario sea otra persona moral residente en México

³ El pago realizado conforme a ese párrafo se considerará como definitivo

⁴ De igual manera, el impuesto pagado tiene el carácter de definitivo

⁵ La Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (Cufin) que deben de llevar las personas morales residentes en México y la cuenta de dividendos netos que deben registrar los fondos de inversión de renta variable

⁶ Dividendos que no provienen de la Cufin prevista por el artículo 77 de la LISR

en materia de: **(i)** retención del 10% del ISR sobre los dividendos o utilidades distribuidos a personas físicas residentes en México y residentes en el extranjero, y **(ii)** expedición del CFDI a sus accionistas, detallando la información referida.

No obstante, tratándose de mercados financieros, las emisoras comúnmente desconocen quiénes son sus accionistas, debido a que éstos mantienen sus acciones en cuentas con intermediarios financieros o custodios, los cuales, sujeto a ciertas excepciones, deben guardar secreto bursátil respecto de la identidad de los accionistas finales.

Por lo anterior, resulta relevante analizar si las disposiciones fiscales mexicanas contemplan una regulación específica que prevea el régimen fiscal aplicable en materia de retención del ISR y expedición del CFDI, cuando las acciones son colocadas en mercados de capitales fuera de México; es decir, cuando la emisora se encuentra imposibilitada a conocer la naturaleza legal y fiscal de sus accionistas.

PROBLEMÁTICA

El artículo 114 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR) prevé el tratamiento fiscal aplicable a las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades respecto de acciones colocadas entre el gran público inversionista, a personas residentes en México o en el extranjero, a que se refieren los artículos 140 y 164, fracción I de la LISR.

84

En resumen, la disposición citada obliga a la persona moral residente en México –o emisora– a emitir un CFDI,⁷ y entregárselo al depositario de valores, al

momento de efectuar la distribución de utilidades o dividendos. El depositario de valores debe entregar copia de ese CFDI a los intermediarios financieros, en conjunto con los recursos de la distribución.

Los intermediarios financieros, a su vez, deben emitir un estado de cuenta que cumpla con los requisitos fiscales para calificar como un CFDI, en el que incluyan la información fiscal relativa a la distribución, señalando el ISR que esos intermediarios deben retener en los términos de los artículos 140 y 164, fracción I de la LISR, y 114, último párrafo del RISR. Las personas físicas residentes en México deben conservar el CFDI que emitan los intermediarios financieros para acreditar el ISR pagado por la emisora.⁸

Ahora bien, es importante señalar que la expresión “títulos valor colocados entre el gran público inversionista”⁹ **no** incluye a gran parte de las acciones colocadas en los mercados reconocidos extranjeros previstos por el artículo 16-C, fracción II del Código Fiscal de la Federación (CFF),¹⁰ entre los que se encuentran algunas bolsas de valores de suma relevancia como las de Nueva York, Tokio y Londres.

Por lo anterior, el tratamiento fiscal previsto por el artículo 114 del RISR **no** resulta aplicable a personas morales residentes en México, cuyas acciones cotizan en la mayoría de los mercados reconocidos extranjeros (emisoras mexicanas en el extranjero).

Lo anterior generaba los siguientes planteamientos por parte de las emisoras mexicanas en el extranjero, que distribuyeran dividendos o utilidades a los titulares de esas acciones:

⁷ Con la información señalada en el artículo 76, fracción XI, inciso b) de la LISR

⁸ En los términos del artículo 140 de la LISR

⁹ La regla 3.2.12. de la RM para 2019 establece cuándo se considera que las acciones se encuentran colocadas entre el gran público inversionista. En resumen, ese supuesto se actualiza cuando las acciones: **(i)** se encuentren inscritas conforme a los artículos 85 y 90 de la Ley del Mercado de Valores (LMV), en el Registro Nacional de Valores; **(ii)** estén listadas en el sistema internacional de cotizaciones de la BMV o de la BIVA, o **(iii)** se encuentren listadas en alguna bolsa de valores constituida en algún mercado de valores en el exterior reconocido, el cual pertenezca a Estados que formen parte del mercado integrado latinoamericano

¹⁰ Se consideran mercados reconocidos, las bolsas de valores y los sistemas equivalentes de cotización de títulos, contratos o bienes, que cuenten al menos con cinco años de operación y de haber sido autorizados para funcionar con tal carácter, de conformidad con las leyes del país en que se encuentren, donde los precios que se determinen sean del conocimiento público y no puedan ser manipulados por las partes contratantes de la operación financiera derivada

Retención del 10% del ISR: Al no tener certeza del estatus legal y fiscal de sus accionistas,¹¹ no resultaba claro si la emisora mexicana en el extranjero debía o no retener, sin distinción alguna, el 10% del ISR sobre la distribución de dividendos o utilidades realizada a sus accionistas, bajo la presunción de que todos los beneficiarios de esa distribución deberían calificar como residentes en el extranjero, al haber adquirido sus acciones a través de un mercado reconocido extranjero.

Esta postura podría generar que la emisora retuviera el ISR adicional a personas morales residentes en México que adquirieran sus acciones a través del mercado reconocido extranjero o a accionistas que se encontrarán exentos de ese impuesto (por ejemplo, algunos fondos de pensiones en el extranjero).

Intermediario bursátil extranjero: Debido a que los intermediarios financieros del mercado reconocido extranjero no tienen la obligación de expedir un CFDI, de conformidad con las disposiciones fiscales mexicanas,¹² no resultaba claro si la emisora mexicana en el extranjero debía expedir ese comprobante, así como los términos en los cuales debería ser emitido, considerando que la emisora referida desconoce la naturaleza legal y fiscal de sus accionistas.

Acreditamiento del ISR: En principio, los accionistas personas físicas residentes en México **no** se encontraban en posibilidad de acreditar el ISR pagado por la emisora mexicana en el extranjero en los términos del artículo 140, primer párrafo de la LISR, debido a que no existía un proceso claro que les permitiera obtener la constancia o el CFDI, a que se refiere el numeral 76, fracción XI, inciso b) de la LISR.

SOLUCIÓN

Con fecha 20 de agosto de 2019 fue publicada en el DOF la Primera Resolución de modificaciones a la RM para 2019, mediante la cual se adicionó la regla 3.18.38., con el objetivo de incluir el tratamiento fiscal específico aplicable al pago del ISR sobre dividendos distribuidos en mercados reconocidos extranjeros y la expedición del CFDI correspondiente,

y así atender a la problemática planteada en la sección anterior.

De conformidad con la nueva regla, las emisoras mexicanas en el extranjero que distribuyan dividendos o utilidades a los titulares de esas acciones:

1. Expedirán los CFDI a que se refiere el artículo 76, fracción XI, inciso b) de la LISR, únicamente en los casos en que los titulares de tales acciones lo soliciten, aplicando la retención del 10% del ISR, y enterando ese impuesto en conjunto con el pago provisional del periodo que corresponda.

Las personas que soliciten los CFDI deberán acreditar su calidad de beneficiario efectivo de los dividendos y proporcionar a la emisora mexicana en el extranjero la información necesaria para su expedición.

Estos comprobantes deberán contar con cierta información, como: el monto total y por acción distribuido; la cuenta fiscal de la que proviene la distribución; el monto total y por acción del ISR retenido; el nombre, denominación o razón social del accionista, y su clave en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) o la clave genérica en ese registro (XEXX010101000), cuando se trate de residentes en el extranjero no inscritos en el RFC.

2. Expedirán un CFDI que ampare la totalidad de los dividendos por los que no se hayan solicitado y expedido los comprobantes fiscales a los beneficiarios efectivos referidos en el numeral anterior.

Este comprobante debe contener la misma información que el comprobante anterior, con la diferencia que se deberá incluir el término "mercado reconocido extranjero" como nombre, denominación o razón social. Asimismo, la clave genérica en el RFC (XEXX010101000) como clave en el RFC de la totalidad de los accionistas.

3. Para los efectos del artículo 76, fracción XI, inciso b) de la LISR, se tendrá por cumplida la obligación de las personas morales que efectúen pagos por conceptos de dividendos o utilidades, de proporcionar el comprobante fiscal a quienes les efectúen

¹¹ Adicionado al hecho de que los intermediarios financieros del mercado reconocido extranjero no cuentan con obligaciones fiscales en México, incluyendo en materia de retención del ISR

¹² Tal como acontece para el caso de los intermediarios financieros referidos por el artículo 114 del RISR

1 ...las emisoras mexicanas en el extranjero deben efectuar la retención del 10% del ISR sobre la distribución de dividendos o utilidades efectuadas a aquellos accionistas que no hayan solicitado un CFDI, y acreditado que son los "beneficiarios efectivos", y no se encuentran sujetos a esa retención...

esos pagos, cuando apliquen lo dispuesto por la regla 3.18.38. de la RM para 2019.

En alcance a la regla en estudio, se adicionó el criterio no vinculativo **42/ISR/NV**. "Pago del impuesto sobre dividendos distribuidos en mercados reconocidos extranjeros" a través del cual se prevé que se considera una práctica fiscal indebida:

1. Las personas morales que distribuyan dividendos y omitan la retención, el entero del impuesto y la emisión del comprobante fiscal a que se refieren los artículos 140, segundo párrafo y 164, fracción I, quinto párrafo de la LISR, cuando los dividendos provengan de acciones que cotizan en mercados reconocidos extranjeros y desconocen el estatus o carácter legal y fiscal de los accionistas, y

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

Una vez resumido el contenido de la nueva regulación, resta efectuar un breve análisis con la finalidad de concluir si ésta resuelve la problemática planteada en el presente análisis.

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

En nuestra opinión, la regla 3.18.38. de la RM para 2019 y el criterio no vinculativo 42/ISR/NV, brindan mayor seguridad jurídica a las emisoras mexicanas en el extranjero y a sus accionistas, debido a que, por primera vez, esas disposiciones atienden a la problemática que ha sido desarrollada anteriormente. No obstante, consideramos que el nuevo tratamiento fiscal específico admite algunos comentarios críticos.

Por lo que respecta a la expedición de los CFDI solicitados por los titulares de las acciones, consideramos que la regla:

1. Presupone que, en la totalidad de los mercados reconocidos extranjeros, los accionistas se encontrarán en posibilidad de requerir la expedición del CFDI y proporcionar la información para su emisión, a través de los intermediarios financieros y los depositarios de valores extranjeros correspondientes.

La viabilidad práctica de ese requerimiento dependerá de las plataformas de divulgación de cada uno de los mercados reconocidos extranjeros y de la regulación bursátil de las jurisdicciones correspondientes, por lo que "el debido cumplimiento" de la regla en estudio se encontrará limitado por factores externos.

2. No aclara el alcance del término "beneficiario efectivo" ni prevé alguna orientación respecto de la documentación que debería utilizar el accionista para acreditar tal calidad.

Si bien no es objeto del presente análisis desentrañar el alcance de ese término, resulta importante tener en cuenta que nuestra legislación doméstica es omisa en prever una definición del término "beneficiario efectivo", debido a que éste fue introducido y ha sido desarrollado en el contexto del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de tal manera que los accionistas que deseen contar con ese CFDI deberán acudir a diversas fuentes interpretativas de carácter local e internacional, para conocer si califican como los "beneficiarios efectivos" de los dividendos distribuidos.

Finalmente, de la lectura conjunta de la regla 3.18.38. de la RM para 2019 y el criterio no vinculativo 42/ISR/NV, se puede concluir que las emisoras mexicanas en el extranjero deben efectuar la retención del 10% del ISR sobre la distribución de dividendos o utilidades efectuadas a aquellos accionistas que **no** hayan solicitado un CFDI, y acreditado que son los "beneficiarios efectivos", y no se encuentran sujetos a esa retención, por ejemplo, al no calificar como una persona física residente en México o un residente en el extranjero. •