

EL ESTIMULO FISCAL AL CAPITAL DE RIESGO EN NUESTRO PAÍS



[dropcap custom_class="normal"] E [/dropcap]l universo empresarial en nuestro país se encuentra integrado principalmente por mediana y pequeña empresa, cuyo crecimiento y desarrollo se encuentra limitado por, entre otros factores, la falta de un adecuado financiamiento ya que son empresas cuyos socios o accionistas no disponen de recursos financieros en las cantidades necesarias para ello.

Por lo que ante requerimiento de capital, la única fuente para estas empresas lo constituye el crédito otorgado por el sistema financiero o particulares, pero en muchas ocasiones tales empresas no reúnen los requisitos para acceder a ello, o bien, es muy caro el financiamiento.

Con el objetivo de promover el desarrollo de empresas medianas y pequeñas por medio del mercado de inversionistas en capital de riesgo, así como adecuar el marco jurídico mediante un estímulo fiscal para canalizar este tipo de inversiones de manera eficiente, es que el día 28 de Diciembre de 2005 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el Decreto por el que se adicionó a la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR) los artículos 227 y 228, en los cuales se reguló lo relativo al estímulo fiscal aplicable a todas aquellas personas que inviertan en capital de riesgo en nuestro país.

Tales disposiciones fueron retomadas en nuestra actual Ley del ISR, vigente a partir del 1º de Enero de 2014, en los artículos 192 y 193, mismos que mantienen la esencia y contenido de aquellos artículos mencionados de la anterior Ley del ISR.

QUÉ ES EL CAPITAL DE RIESGO

El capital de riesgo se encuentra representado por las acciones emitidas por sociedades, por lo que el riesgo lo constituye el desempeño o resultado operativo de la empresa o sociedad en cuestión.

De tal forma que la inversión en capital de riesgo se encuentra constituida por las aportaciones de capital que se hace a sociedades, y en la doctrina podemos encontrar una distinción entre la aportación efectuada a empresas que ya se encuentran operando y entre la aportación hecha en empresas que apenas van a iniciar operaciones.

Si las aportaciones son a empresas en marcha, comúnmente se les denomina aportaciones de capital privado, y si son a negocios que van a empezar, se consideran capital de riesgo. No obstante lo anterior, las disposiciones de la Ley del ISR que se comentan no hacen distinción alguna al respecto, por lo que para fines fiscales se considerará capital de riesgo a todas las aportaciones de capital que se hagan a una sociedad, independientemente si son negocios que apenas van a iniciar operaciones o si son empresas que ya se encuentran operando.

BENEFICIARIOS DEL ESTÍMULO FISCAL

De conformidad al artículo 192 de la Ley del ISR, serán sujetos del estímulo fiscal contemplado en tales disposiciones, todas las personas que:

- 1.- Inviertan en acciones emitidas por sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa al momento de la inversión.
- 2.- Inviertan en préstamos otorgados a sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa al momento de la inversión, con la finalidad de financiarlas.

Como es posible observar, las personas pueden invertir en una sociedad o empresa, para fines de este estímulo, a través de la adquisición de acciones de la sociedad o a través del otorgamiento de préstamos para financiar a las empresas.

Las sociedades destinatarias de esta inversión deben reunir 2 condiciones:

- 1.- Ser sociedades mexicanas residentes en México, y

2.- Ser sociedades que no coticen en bolsa de valores.

Pero además de lo anterior, las aportaciones que se hagan hacia estas sociedades deben de realizarse a través de fideicomisos que reúnan ciertos requisitos.

REQUISITOS DE LOS FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN

Los fideicomisos de inversión en capital de riesgo deben cumplir los requisitos siguientes:

I.- Que el fideicomiso se constituya de conformidad con las leyes mexicanas y la fiduciaria sea una institución de crédito residente en México para actuar como tal en el país.

II.- Que el fin primordial del fideicomiso sea invertir en el capital de sociedades mexicanas residentes en México no listadas en bolsa al momento de la inversión y participar en su consejo de administración para promover su desarrollo, así como otorgarles financiamiento.

Con respecto al fin del fideicomiso, en la regla I.3.20.4.6 de la RMF 2014, se establece que, además de los anteriores, un fin del fideicomiso podrá ser el de prestar servicios independientes a las sociedades mexicanas residentes en México no listadas en mercados reconocidos al momento de su inversión, en cuyo capital haya invertido o que haya otorgado financiamiento, siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

a) Que los ingresos por la prestación de los servicios no representen más del 10% de la totalidad de los ingresos que reciba el fideicomiso, durante el ejercicio fiscal de que se trate.

Este porcentaje se calculará dividiendo los ingresos por la prestación de tales servicios que reciba el fideicomiso durante el ejercicio fiscal de que se trate, entre la totalidad de los ingresos que reciba el mismo fideicomiso durante el mismo ejercicio fiscal; el cociente así obtenido se multiplicará por cien y el producto se expresará en por ciento.

b) Que las personas que inviertan en capital de riesgo a través del fideicomiso, causen el ISR en los términos de los títulos de la Ley del ISR que les corresponda, por los ingresos que les entregue la institución fiduciaria o el intermediario financiero provenientes de la prestación de los servicios a que se refiere el primer párrafo de esta regla.

c) Que la institución fiduciaria lleve una cuenta de ingresos por la prestación de servicios independientes. Dicha cuenta se incrementará con los ingresos correspondientes que reciba la institución fiduciaria, una vez efectuada la resta a que se refiere la regla I.3.20.4.3., y se disminuirá con los ingresos que dicha institución entregue a los fideicomisarios o tenedores de certificados, provenientes de la misma cuenta.

d) Que cuando los fideicomisarios o tenedores de certificados sean personas físicas residentes en el país o personas residentes en el extranjero, la institución fiduciaria o el intermediario financiero les retenga el ISR que proceda en los términos del Título IV o V de la Ley del ISR o, en su caso, conforme a los tratados para evitar la doble tributación que México tenga en vigor. Las personas que paguen a la institución fiduciaria alguna contraprestación por la prestación de los servicios a que se refiere el primer párrafo de esta regla, no le retendrán ISR por ese ingreso.

III. Que al menos el 80% del patrimonio del fideicomiso esté invertido en las acciones que integren la inversión en el capital o en financiamiento otorgados a las sociedades promovidas a las que se refiere la fracción II anterior y el remanente se invierta en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores o en acciones de sociedades de inversión en instrumentos de deuda.

A este respecto, en la regla I.3.20.4.1. de la Resolución Miscelánea Fiscal 2014 (RMF 2014), publicada en el DOF el 30 de Diciembre de 2013, se precisa que se entenderá que se cumple con el requisito de inversión, cuando al 31 de diciembre del cuarto año de operaciones del fideicomiso de que se trate, cuando menos el 80% de su patrimonio se encuentre invertido en acciones de sociedades mexicanas residentes en México no listadas en mercados reconocidos al momento de la inversión, así como en otorgarles financiamiento.

La institución fiduciaria deberá mantener este porcentaje de inversión durante cada año de operación y subsecuentes al cuarto año. Dicha institución también determinará el porcentaje de inversión al 31 de diciembre del ejercicio fiscal que corresponda.

En el caso de que el patrimonio del fideicomiso, al 31 de Diciembre del cuarto año de operaciones del fideicomiso que corresponda, no se invierta conforme a lo señalado anteriormente, se considerará que dicho fideicomiso no cumple con el requisito previsto en la Ley del ISR.

De esta forma, los recursos aportados al fideicomiso deben ser destinados a lo siguiente:

- a) Adquisición de acciones de sociedades
- b) Otorgamiento de préstamos a sociedades

Al menos el 80% del total de recursos deben ser destinados a los fines anteriores, y el remanente debe utilizarse para:

- a) Invertir en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores o en acciones de sociedades de

inversión en instrumentos de deuda.

Por lo que de acuerdo a lo dispuesto en la regla citada, el porcentaje mínimo de inversión por parte del fideicomiso debe cumplirse a partir del 4º año de operaciones, por lo que no será necesario cumplir con ese porcentaje mínimo durante los primeros 3 años de operaciones.

Para los efectos de la determinación del porcentaje de inversión, la institución fiduciaria estará a lo siguiente:

- a) Determinará el valor del patrimonio del fideicomiso al 31 de diciembre del ejercicio fiscal que corresponda.
- b) Del valor del patrimonio a que se refiere la fracción anterior, la institución fiduciaria podrá excluir las provisiones para la creación o el incremento de reservas complementarias de activo o de pasivo que se constituyan con cargo a las adquisiciones o gastos del ejercicio valuadas al 31 de diciembre del ejercicio fiscal que corresponda.
- c) El porcentaje de inversión se calculará dividiendo el valor de las inversiones objeto del fideicomiso al 31 de diciembre del ejercicio fiscal que corresponda, entre el valor del patrimonio calculado conforme al inciso anterior.

IV.- Que las acciones de las sociedades promovidas que se adquieran no se enajenen antes de haber transcurrido al menos un periodo de 2 años contado a partir de la fecha de su adquisición.

De conformidad a la fracción VII del artículo 193 de la Ley del ISR, en caso de no cumplir con este requisito, los fideicomisarios causarán el impuesto a la tasa establecida en el primer párrafo del artículo 9 de la Ley del ISR por la utilidad fiscal que derive de los ingresos que reciba la institución fiduciaria, en los términos del artículo 13 de esa misma Ley, a partir del año inmediato posterior a aquél en que ocurra el incumplimiento.

V.- Que el fideicomiso tenga una duración máxima de 10 años.

De conformidad a la fracción VII del artículo 193 de la Ley del ISR, en caso de no cumplir con este requisito, los fideicomisarios causarán el impuesto a la tasa establecida en el primer párrafo del artículo 9 de la Ley del ISR por la utilidad fiscal que derive de los ingresos que reciba la institución fiduciaria, en los términos del artículo 13 de esa misma Ley, a partir del año inmediato posterior a aquél en que ocurra el incumplimiento.

A través de la regla I.3.20.4.2. de la RMF 2014, se establece que en caso de que la duración del fideicomiso sea por un período mayor a los 10 años, el estímulo fiscal sólo será aplicable respecto de los ingresos que se obtengan durante ese período de 10 años, por lo que los ingresos obtenidos con posterioridad a dicho plazo se sujetarán a la aplicación de la tasa del artículo 9 de la Ley del ISR sobre la utilidad fiscal correspondiente.

Asimismo, deberá distribuirse al menos el 80% de los ingresos que reciba el fideicomiso en el año a más tardar 2 meses después de terminado el año.

Por lo que acorde con tal obligación, en la regla I.3.20.4.3. de la RMF 2014 se establece que en ningún caso la institución fiduciaria podrá reinvertir los recursos obtenidos en el ejercicio fiscal de que se trate en acciones de las sociedades promovidas, pudiendo la fiduciaria restar de los ingresos que reciba el fideicomiso en el ejercicio fiscal de que se trate, los gastos netos de descuentos, bonificaciones o devoluciones, que hayan sido efectivamente erogados en dicho ejercicio y que sean estrictamente indispensables para la obtención de los ingresos mencionados, así como las provisiones para la creación o el incremento de reservas complementarias de activo o pasivo que se constituyan con cargo a las adquisiciones o gastos del ejercicio.

VI.- Que se cumplan los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca el Servicio de Administración Tributaria.

ESTÍMULO FISCAL

El beneficio fiscal en estos casos lo constituye el tratamiento de transparencia fiscal que recibirán los integrantes del fideicomiso, ya que por los ingresos percibidos el contribuyente no lo será el fideicomiso, sino que lo serán los integrantes del mismo y tributarán conforme a la personalidad jurídica de cada uno de ellos. De esta forma, se tributará conforme a lo dispuesto en el Título II, IV o V, según se trate de persona moral residente en México, persona física residente en México o persona residente en el extranjero, respectivamente.

No obstante que la Ley del ISR es omisa en relación a las personas morales que tributan en el Título III de dicha Ley, es decir, a las que no tienen fines lucrativos, mediante la regla I.3.20.4.4. de la RMF 2014 se precisa que si quienes aportan al fideicomiso son este tipo de personas, entonces los ingresos percibidos del fideicomiso estarán sujetos a lo dispuesto en el citado Título III de la Ley. Estas personas causarán el ISR al momento en que el fideicomiso les distribuya los ingresos correspondientes, situación que debe ocurrir cada año y dentro de los 2 primeros meses de cada ejercicio, durante el tiempo que dure el fideicomiso (máximo 10 años), según se ha comentado anteriormente. Por lo que otro beneficio fiscal lo constituye el diferimiento en el momento de causación del ISR, ya que éste se presentará hasta que se distribuya el ingreso y no cuando se obtenga realmente, recordando que el fideicomiso tiene la obligación de distribuir cada año por lo menos el 80% del ingreso percibido, por lo que la acumulación de este monto se diferirá por lo menos por un ejercicio, mientras que el 20% restante, en caso de solo distribuir el mínimo, se diferirá para ejercicios

posteriores, hasta que se distribuya realmente.

Otro beneficio fiscal, este aplicable únicamente a los residentes en el extranjero, lo constituye el hecho de que estas personas no considerarán estos ingresos como atribuibles a un establecimiento permanente en el país, sino que le será aplicable lo dispuesto en el Título V de la Ley del ISR, por así señalarlo de manera expresa la disposición, no obstante, que de conformidad al artículo 2 de la Ley del ISR, los residentes en el extranjero que realicen actividades a través de un fideicomiso, considerarán como lugar de negocios, aquel en que el fiduciario realice tales actividades.

En relación a los ingresos que se obtendrán a través de estos fideicomisos, y considerando el objetivo de ellos, tenemos que los ingresos que se obtendrán son los siguientes:

- 1.- Ingresos por dividendos
- 2.- Ingresos por intereses por el financiamiento otorgado
- 3.- Ingresos por enajenación de acciones
- 4.- Ingresos por intereses y enajenación de valores.

Por lo que congruente con el tratamiento de transparencia otorgado a estas operaciones, se aclara que las personas que le paguen intereses a la institución fiduciaria por los financiamientos otorgados y los valores que tenga el fideicomiso, o que adquieran de ella acciones de las sociedades promovidas no le retendrán ISR por esos ingresos o adquisiciones.

OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA

1.- Con fines de control, la institución fiduciaria deberá mantener una cuenta por cada uno de los siguientes conceptos:

a) Una cuenta por cada tipo de ingreso percibido. De esta forma deberá registrar en una cuenta los dividendos que reciba por las acciones, en otra registrará los intereses que reciba por los valores y las ganancias obtenidas en su enajenación, en otra registrará los intereses que reciba por los financiamientos otorgados a las sociedades promovidas, y en otra más registrará las ganancias que se obtengan por la enajenación de las acciones.

Cada una de estas cuentas se incrementará con los ingresos correspondientes a ella que reciba la institución fiduciaria y se disminuirá con los ingresos que dicha institución les entregue a los fideicomisarios provenientes de la misma.

b) Una cuenta por cada una de las personas que participen como fideicomisarios o fideicomitentes en el fideicomiso, en las que se registrarán las aportaciones efectuadas por cada una de ellas en lo individual al fideicomiso

La cuenta de cada persona se incrementará con las aportaciones efectuadas por ella al fideicomiso y se disminuirá con los reembolsos de dichas aportaciones que la institución fiduciaria le entregue. El saldo que tenga cada una de estas cuentas al 31 de diciembre de cada año, se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización y hasta el mes de diciembre del año de que se trate. Cuando se efectúen aportaciones o reembolsos de capital, con posterioridad a esta actualización, el saldo de la cuenta que se tenga a esa fecha se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en el que se efectuó la última actualización y hasta el mes en el que se pague la aportación o el reembolso, según corresponda.

c) Una cuenta de participación del fideicomiso en las utilidades fiscales netas de las sociedades promovidas y que formen parte del saldo de la CUFIN de tales sociedades.

2.- Retener y enterar el ISR, en el caso de pagos efectuados a personas físicas residentes en México y de residentes en el extranjero, según el tipo de ingreso que les entregue en los términos del Título IV o V de la Ley del ISR, respectivamente, o en su caso, conforme a lo dispuesto en los convenios para evitar la doble imposición fiscal celebrados por México con los países en que residan las personas residentes en el extranjero que reciban los ingresos.

3.- Expedir las constancias de los ingresos entregados y, en su caso, del ISR retenido a personas físicas residentes en México y de residentes en el extranjero, así como del reembolso de aportaciones, a las personas que los reciban como fideicomisarios del fideicomiso en cuestión.

CESIÓN DE LOS DERECHOS EN EL FIDEICOMISO

Cuando alguno de los fideicomisarios ceda los derechos que tenga en el fideicomiso, deberá determinar su ganancia en la enajenación de los bienes integrantes del fideicomiso que implica dicha cesión, considerando como costo comprobado de adquisición de los mismos la cantidad que resulte de sumar al saldo que tenga en su cuenta individual de aportación a la fecha de la enajenación, la parte que le corresponda por esos derechos en lo individual de los saldos de las cuentas de ingresos y del saldo de la cuenta de participación en la utilidad fiscal neta, a esa misma fecha.

Cuando el fideicomisario no ceda la totalidad de los derechos que tenga en el fideicomiso, sino sólo una parte de ellos, su costo comprobado de adquisición de los bienes enajenados será el monto que resulte de multiplicar la cantidad determinada según el párrafo anterior por el porcentaje que resulte de dividir la participación porcentual en el fideicomiso que representen los derechos enajenados entre la participación porcentual en el mismo que representen la totalidad de los derechos que tenga a la fecha de la

enajenación.

Cuando los derechos que se cedan se hayan adquirido de terceros, el costo comprobado de adquisición de ellos sólo se incrementará o disminuirá, respectivamente, por la diferencia que resulte entre el saldo a la fecha de enajenación y el saldo a la fecha de adquisición de los derechos, actualizado hasta la fecha de enajenación, de las cuentas de ingresos y de la cuenta de participación en la utilidad fiscal neta.

CONCLUSIÓN

Aunque sin duda es atractivo el estímulo fiscal regulado en los artículos 192 y 193 de la Ley del ISR, es conveniente una adecuación a sus reglas ya que tal y como se encuentra actualmente, el mismo podría generar algunas situaciones no deseadas, tales como las siguientes:

- 1.- Que al establecerse el requisito de que las acciones adquiridas de las sociedades promovidas deben conservarse en propiedad por un período mínimo de 2 años, y considerando que el fideicomiso debe tener una duración máxima de 10 años, entonces al final de este período la actividad del fideicomiso podría verse limitada ya que al pasar de los 8 años de vida, ya no se cumpliría con tal requisito.
- 2.- Derivado de ese mismo requisito de duración máxima del fideicomiso, de 10 años, encontramos que cuando ese plazo se cumpla las sociedades promovidas tendrán que reembolsar el monto de capital aportado o liquidar los préstamos otorgados en su momento, lo cual podría ocasionar un problema de flujo para tales empresas.
- 3.- Por tal motivo debería eliminarse ese requisito de la duración máxima del fideicomiso y quizá en su lugar establecer un período mínimo de vida del fideicomiso.