
LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

1.- MODIFICACIÓN DE LA BASE Y REDUCCIÓN DE LA TASA DEL IMPUESTO (A. 2, 5, 5-B, 9, 13, 13-A, TR. II).

Tasa

El primer párrafo del artículo 2° de la Ley del Impuesto al Activo fue reformado para reducir la tasa del impuesto del 1.8% al 1.25%. Esta reducción en la tasa va directamente vinculada con la modificación de la base del impuesto que enseguida comentamos.

Base

La base deja de ser el activo neto del contribuyente (esto es, el valor del activo, determinado conforme al artículo 2°, disminuido con el pasivo, determinado conforme al artículo 5°), para pasar a ser el valor bruto del activo en el ejercicio, resultado de la derogación del artículo 5° de la Ley. Dicho artículo 5° preveía, desde la entrada en vigor de la Ley el 1° de enero de 1989, la posibilidad de disminuir ciertas deudas del activo del ejercicio, para así determinar la base del impuesto.

También a consecuencia de esta modificación, se elimina la referencia a pasivo deducible de los artículos 5-B, 9°, último párrafo, 13, fracción I, último párrafo, y 13-A, fracción I. Fuera de esta adecuación a los textos de los artículos indicados, sus disposiciones no sufren otra modificación.

Pagos Provisionales

Conforme a la fracción II transitoria, tanto para contribuyentes sujetos al régimen general como para contribuyentes sujetos a la consolidación fiscal, la determinación de los pagos provisionales del 2007 será con base en el impuesto actualizado que les hubiera correspondido a dichos contribuyentes en el ejercicio inmediato anterior, sin deducir del valor del activo de dicho ejercicio las deudas correspondientes al mismo.

Asimismo, tratándose de los pagos provisionales de enero y febrero de 2007, éstos también deberán efectuarse en la cantidad que hubiera correspondido para pagos provisionales del ejercicio inmediato anterior, de no haberse deducido del valor del activo del ejercicio que sirvió de base para dichos pagos provisionales, las deudas correspondientes a ese mismo ejercicio.

Comentarios Adicionales sobre esta Reforma

La eliminación de la deducción de deudas para determinar la base gravable del impuesto al activo seguramente resultará ser uno de los aspectos más controvertidos de estas reformas fiscales. Reflejo de ello es el gran esfuerzo que hizo el Ejecutivo Federal por justificar la constitucionalidad de la derogación del artículo 5° de Ley del Impuesto al Activo, en la exposición de motivos de su iniciativa de reformas, así como el que se hizo en el dictamen relativo presentado ante la Cámara de Diputados, para explicar (con mayor profundidad que en la iniciativa del Ejecutivo Federal) los motivos económicos subyacentes de la reforma propuesta.

3.

En particular, el Ejecutivo se refirió a la necesidad de restituirle al impuesto al activo la función de control que tiene como impuesto complementario en relación con el impuesto sobre la renta, y al efecto hizo hincapié en que el objeto del impuesto al activo, según precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son los activos concurrentes a la obtención de utilidades; razona que ello lleva a concluir que, si tal es el objeto del impuesto, “entonces se puede señalar que esta situación es la que refleja la verdadera capacidad contributiva del titular de dichos activos”; que “la no deducción de deuda, para determinar la base del impuesto al activo, es constitucional ya que no se afecta la capacidad contributiva del sujeto pasivo”.

Este argumento es endeble. Desde su entrada en vigor el 1° de enero de 1989, la Ley del Impuesto al Activo previó la deducción de pasivo. La exposición de motivos de la iniciativa con motivo de la cual se emitió la Ley se refería al impuesto como el “impuesto al activo neto de las empresas” y señalaba que gravaría “con una tasa del 2%, el valor anual del activo neto a la realización de las actividades empresariales”. Luego entonces, independientemente de las múltiples referencias jurisprudenciales a “los activos concurrentes a la obtención de utilidades” que cita el Ejecutivo, lo cierto es que todas esas referencias jurisprudenciales se dieron en un marco normativo subsistente entre 1989 y 2006, que gravaba el activo neto, nunca así el activo bruto.

Resulta así que, al margen de los señalamientos del Ejecutivo en su iniciativa, está pendiente de determinar cuál sería —si es que realmente existe en el caso de este impuesto— el indicador constitucionalmente válido de una capacidad contributiva, si el activo bruto o el activo neto de los

4.

contribuyentes. Se avecina, por ende, para el impuesto al activo, la discusión constitucional que ya se tuvo para el impuesto sobre la renta, sobre si el derecho a las deducciones necesarias para obtener los ingresos está protegido por las garantías de justicia tributaria, o respecto del impuesto al valor agregado, sobre si el derecho al acreditamiento goza de esa protección (en ambos casos la decisión final de la Suprema Corte fue en el sentido de que los derechos a las deducciones y al acreditamiento están constitucionalmente protegidos).

Por su parte, en el dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados se hace el razonamiento siguiente. Coincidiendo dicho dictamen con la propuesta del Ejecutivo Federal de que la tasa del impuesto se aplique directamente a los activos del contribuyente, se hizo la propuesta de disminuir dicha tasa, del 1.5% que proponía el Ejecutivo, al 1.25%, dejándola así “en un nivel en el que económicamente sea neutro respecto de la rentabilidad esperada de las inversiones de los contribuyentes, sin debilitarlo como un impuesto de control del impuesto sobre la renta”. Sigue señalando el dictamen:

En este sentido, en un escenario donde la base del impuesto al activo está compuesta por los activos brutos de las empresas, la tasa razonable sería aquella que refleje de manera justa el impuesto sobre la renta mínimo esperado que sería causado por un negocio como consecuencia de las utilidades que generarían dichos activos.

La lógica básica para invertir en un activo es la de obtener un rendimiento superior al asociado al país donde se

realiza la inversión más el percibido por el tipo de inversión a realizar. Cualquier empresario, en una sana y elemental regla, espera obtener de su inversión un rendimiento superior a lo que ofrecen los CETES.

A fin de establecer un margen de flexibilidad, se considera conveniente que la rentabilidad esperada mínima de los activos sea próxima a 4.50%. A un nivel de tasa de impuesto sobre la renta del 28%, la tasa de indiferencia para el impuesto al activo es cercana a 1.25%.

Dicho lo anterior, el razonamiento prosigue en lo referente a la contratación de deuda: “las personas utilizan diferentes formas de financiamiento para complementar el capital y estar en posibilidades de incrementar la inversión y, por lo tanto, el retorno sobre el capital invertido. ... Es por esto que al aumentar los pasivos onerosos, la empresa reduce el nivel de utilidades brutas, pero aumenta el rendimiento esperado sobre capital invertido”. Sigue señalando el dictamen que “la decisión de apalancar una empresa... debe ser consecuencia... de un razonamiento financiero que busque aumentar el rendimiento sobre capital sin colocar en riesgo el flujo necesario para cumplir con las obligaciones generadas por los pasivos onerosos”.

Estos razonamientos se contradicen con la decisión tomada de suprimir la deducción de pasivo para efectos del impuesto al activo, en tanto reconocen la incidencia en la obtención de futuras utilidades, del costo del pasivo contratado para desarrollar las actividades empresariales. Por una parte, conforme a dicho razonamiento, la tasa del impuesto se fija en base a una rentabilidad mínima esperada de los activos de aproximadamente 4.5% (esto es, algo por encima del

6.

rendimiento de la deuda nacional, tomando como referencia los CETES), que, al relacionarla con la tasa del impuesto sobre la renta (28%), arroja una tasa del impuesto de indiferencia de aproximadamente 1.25%, equivalente al impuesto sobre la renta mínimo esperado. Este razonamiento obvia el impacto del costo de deuda hacia la generación de esa rentabilidad mínima esperada que, como utilidad fiscal quedará gravada por la tasa del 28%, y que necesariamente será menor, en la medida en que se haya incurrido en deuda para generarla, máxime que la futura utilidad es eventual, pero la carga financiera de la deuda es real y actual.

Pasa por alto también una realidad patrimonial consignada en el artículo 2964 del Código Civil Federal —que “el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o inembargables”—, de manera que el contribuyente responde de su pasivo y del costo financiero del mismo, con su activo, por lo que la única parte de los activos que concurren a la obtención de futuras utilidades mínimas esperadas, en los términos específicamente razonados en el dictamen de referencia, es la parte que excede a los pasivos, una diferencia denominada indistintamente como activo neto, capital contable o haber patrimonial. El dictamen de los diputados pasa este aspecto por alto, no obstante reconocer el efecto invariable de la contratación de deuda: “al aumentar los pasivos onerosos, la empresa reduce el nivel de utilidades brutas, pero aumenta el rendimiento esperado sobre capital invertido”, de manera que, aun con mayor rendimiento al capital, habrá menores utilidades por parte del capital adquirido por medio de, o afecto a deuda. El rendimiento

mínimo esperado de inversiones adquiridas *sin* deuda podría ser, presuntivamente, el 4.5% al que se refiere el dictamen, pero no así para inversiones adquiridas *con* deuda.

Por otra parte, la reforma efectuada al impuesto al activo versa sobre la base del impuesto. Tal y como los razonamientos que se expresaron dentro del procedimiento legislativo por el Ejecutivo y los Diputados lo destacan, se trata de una modificación trascendente y estructural al impuesto, que pasó de gravar el activo neto a gravar el activo bruto. Por ende, otros aspectos que seguramente serán foco de controversia entre contribuyentes y autoridades son si las reformas a los artículos 2º y 5º de la Ley del Impuesto al Activo permitirán, por una parte, la impugnación en general de las demás disposiciones de la Ley del Impuesto al Activo que les continúen causando perjuicio a los contribuyentes o, por la otra parte, el abandono de la opción del artículo 5-A, que comentamos en el siguiente punto.

Otro aspecto criticable de esta reforma es que, por una parte, si la contratación de deuda disminuye la base del impuesto al activo y, por otra parte, el propio legislador ya limitó la deducción de intereses cuando tienen su origen en deuda contratada en exceso (artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta), el legislador contaba con la alternativa de haber excluido de la determinación de la base del impuesto al activo, solamente la deuda excedente referida y la deuda que no devengue intereses a cargo del contribuyente, u otras medidas semejantes de control y verificación.

2.- OPCIÓN DE ACTUALIZAR EL IMPUESTO DEL CUARTO EJERCICIO INMEDIATO ANTERIOR (A. 5-A, TR. I).

El artículo 5-A se adicionó a la Ley con el propósito de permitir a los contribuyentes optar por determinar el impuesto del ejercicio, considerando el que resulte de actualizar el que les hubiera correspondido en el cuarto ejercicio inmediato anterior, de haber estado obligados al pago del impuesto en dicho ejercicio.

Este artículo se modifica para establecer que, al aplicar la opción, se tomará el impuesto que les hubiera correspondido en el cuarto ejercicio inmediato anterior, sin incluir las deudas correspondientes al mismo ejercicio.

En relación con este aspecto, en disposición transitoria se establece que, a partir de 2007, los contribuyentes que apliquen la opción que establece el artículo 5-A considerarán el impuesto actualizado que les hubiera correspondido en el cuarto ejercicio inmediato anterior, sin deducir del valor del activo de dicho ejercicio, las deudas correspondientes al mismo.

En adición a las observaciones críticas hechas en párrafos anteriores, en relación con la decisión de suprimir la deducción de deuda, esta reforma al artículo 5-A es deficiente, además, desde el punto de vista de técnica legislativa. Si la Ley ya no prevé la deducción de deuda para determinar la base del impuesto, ya no tiene sentido que sea solamente el artículo 5-A el que contenga la referencia a la no deducción de deuda. Si la preocupación era que los contribuyentes que hayan ejercido la operación antes de 2007 consideraran la deducción de deuda al continuar con la aplicación de dicha

opción, por haber sido posible dicha deducción de deuda entre los ejercicios 2002 y 2006, este aspecto quedaría cubierto con la disposición transitoria antes referida.

Adicionalmente, bajo la premisa de que las contribuciones se determinan conforme a las disposiciones vigentes al momento de su causación, según el artículo 6° del Código Fiscal de la Federación, si, al momento de la causación del impuesto al activo, las disposiciones de la Ley no permiten la deducción de deuda, podría pensarse que bajo estas reglas se determinará, conforme al artículo 5-A de la Ley, el impuesto que hubiera correspondido, considerando solo el activo (y ya no así el pasivo) de ese cuarto ejercicio inmediato anterior.

Sin embargo, las reformas aprobadas por el Congreso, que evidentemente hacen uso de la facultad de interpretación de leyes prevista en el artículo 72, inciso F, de la Constitución, parecen más bien corroborar que la interpretación correcta del artículo 5-A de la Ley del Impuesto al Activo consiste en que, para determinar el impuesto del cuarto ejercicio inmediato anterior, se considera, no solo el activo y el pasivo de ese ejercicio, sino además la legislación vigente en ese cuarto ejercicio inmediato anterior. Esta última interpretación del Congreso, en lugar de disiparla, parecería abonar, entonces, a la potencial controversia sobre si la reforma en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto al Activo y la fracción I transitoria obran sobre situaciones constituidas en el pasado (el impuesto que correspondió al cuarto ejercicio inmediato anterior), violando en consecuencia la garantía de la no aplicación retroactiva perjudicial de las leyes.

3.- DISPOSICIONES REFERENTES AL RÉGIMEN SIMPLIFICADO (A. 12-A, 12-B).

Se derogan los artículos 12-A y 12-B, los cuales se referían al régimen simplificado en el impuesto sobre la renta.

4.- CONSOLIDACIÓN FISCAL (A. 13, TR. III).

Si bien se elimina del artículo 13 la referencia a la deducción del pasivo, de manera que la fracción V del artículo 13 ahora establece que la controladora deberá tener a disposición de las autoridades fiscales, la información y documentos que comprueben únicamente los valores de los activos (y no así los pasivos) que se tomaron como base para calcular el impuesto consolidado en el ejercicio, mediante disposición transitoria se mantiene la obligación de conservar la información y documentos que comprueben además los valores de los pasivos que se tomaron como base para calcular el impuesto consolidado en los ejercicios anteriores al 1° de enero de 2007.

5.- ESCISIÓN DE SOCIEDADES (A. 13-A).

En adición a eliminar la referencia a la deducción del pasivo, el artículo 13-A se ve reformado para subsanar una deficiencia que presentaba la fracción III del artículo 13-A de la Ley desde 1995. Cuando la opción del artículo 5-A fue adicionada a la Ley en 1990, la opción se ejercía respecto del antepenúltimo ejercicio inmediato anterior, no así respecto del cuarto ejercicio inmediato anterior. En relación con esta opción, el artículo 13-A establecía, que, cuando la escidente hubiera ejercido la opción del 5-A, la escidente y las escindidas debían continuar haciéndolo; al efecto señalaba que “en el ejercicio en que se efectúa la escisión y el siguiente, deberán considerar ambas sociedades, el impuesto del penúltimo y

último ejercicio inmediato anterior al de la escisión”, en la proporción correspondiente a cada sociedad establecida en el propio artículo. El artículo 5-A fue reformado a partir de 1995, para que la opción fuera ejercida respecto del cuarto ejercicio inmediato anterior; sin embargo, el artículo 13-A, fracción III, no se adecuó a los nuevos términos del artículo 5-A, y no es hasta estas reformas que se hace la adecuación faltante. Esto se logra mediante la referencia que ahora se incluye en la fracción III mencionada de considerar, “en el ejercicio de la escisión y en los tres siguientes”, al impuesto correspondiente a la sociedad escidente determinado de conformidad con lo señalado en el citado artículo 5-A, en la proporción que corresponda a las sociedades escidentes y escindidas.