

# Precios de transferencia en México. ¿Hacia dónde vamos?

Evolución del régimen mexicano de precios de transferencia.

Jesús Aldrin Rojas M.

Managing Partner.  
 OCG Transfer Pricing Practice

## Evolución del régimen de precios de transferencia mexicano

Ha pasado ya un cuarto de siglo desde que México se adhirió a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en 1994 y 22 años desde que la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) incorporó en aquel entonces el artículo 64-A en reconocimiento del principio *arm's length*<sup>1</sup>, que a la fecha sigue siendo el estándar de atribución de utilidades a las operaciones entre partes relacionadas y piedra angular del régimen de precios de transferencia en México y en el mundo.

A partir de ese momento, el régimen ha sufrido modificaciones importantes para tratar de ponerse al día con la operación de los grupos nacionales y multinacionales. Quizá las más importantes en orden cronológico sean la solicitud de uso de información financiera transaccional<sup>2</sup>, la inclusión de la exigencia de documentación a las operaciones con partes relacionadas nacionales<sup>3</sup>, las regulaciones específicas vía Resolución Miscelánea Fiscal (RMISC) en materia de gastos a prorrata<sup>4</sup>, el reconocimiento de la acción 13 del plan de acción de la OCDE para combatir la evasión fiscal y la transferencia de utilidades (el plan BEPS) en el artículo 76-A de la LISR, el uso del régimen de precios de transferencia para regular sectores específicos de la economía (por ejemplo, la Ley de Hidrocarburos<sup>5</sup> y las disposiciones para los sectores bancario<sup>6</sup> y de seguros y reaseguros<sup>7</sup>), las reglas específicas en relación con ajustes de precios de transferencia<sup>8</sup> y más recientemente las consideraciones efectuadas por las autoridades

des fiscales mexicanas mediante criterios no vinculativos, en concreto los números 39 (reconocimiento de transacciones únicas y valiosas, y 40 (modificaciones al valor de las operaciones con partes relacionadas dentro del rango intercuartil).

Comentario aparte requiere el régimen de maquila, que ha transitado desde la adopción de reglas de límites preestablecidos de utilidad (*safe harbor*) y acuerdos anticipados de precios de transferencia (APAs), hasta prácticamente la construcción de un APA intergubernamental vía el *fast track* recientemente propuesto a los contribuyentes del sector.

## Soporte de la OCDE y su efecto en el régimen de precios de transferencia

Un actor sine qua non del régimen de precios de transferencia mexicano es la OCDE. El régimen de precios de transferencia nacional se sustenta en las recomendaciones que al respecto ha emitido esta organización, en los Lineamientos de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales (los lineamientos).

Inclusive, la propia LISR reconoce la supletoriedad de estos en el último párrafo de su artículo 180. El soporte de la OCDE no solo se limita a proveer un cuerpo normativo complementario a la propia ley doméstica, sino también a la capacitación e incluso revisión de los aspectos torales de la instrumentación del régimen en México. No está demás decir que nuestro país fue el primer miembro de esta

1 El principio *arm's length*, traducido comúnmente al español como "principio de asimilación a empresas independientes", "principio de valor de mercado", "principio de plena competencia", busca que las operaciones efectuadas entre partes relacionadas se efectúen considerando los precios y /o montos de contraprestaciones que habrían acordado terceros independientes en operaciones comparables. El principio *arm's length* fue propuesto como estándar por la OCDE desde los lineamientos de precios de transferencia de la OCDE de 1979 y desde entonces, faculta a las autoridades fiscales al recálculo de la base gravable de contribuyentes en caso de que las operaciones no se ajusten al estándar

2 LISR art. 76, b) c) y d)

3 LISR art. 76-XII

4 Resolución Miscelánea Fiscal (RMISC) 3.3.1.27

5 LINEAMIENTOS para la elaboración y presentación de los costos, gastos e inversiones; la procura de bienes y servicios en los contratos y asignaciones; la verificación contable y financiera de los contratos, y la actualización de regalías en contratos y del derecho de extracción de hidrocarburos. Sección VIII. De las operaciones con partes relacionadas.

6 Circular Única de Bancos, art. 45-5

7 Circular Única de Seguros y Fianzas, Capítulo XII

8 RMISC 3.9.1.3, 3.9.11 y 3.9.15, 1era resolución de modificaciones a la RMISC 2019

organización en ser revisado en sus prácticas de precios de transferencia mediante el *peer review* de 2002<sup>9</sup> y mucho más recientemente, al cierre de 2017<sup>10</sup>, se volvió a instrumentar una nueva revisión entre pares en relación con la instrumentación de la acción 14 del plan BEPS en cuanto a los estándares mínimos requeridos para la negociación de procedimientos de acuerdo mutuo, corolario de una eventual resolución de una disputa tributaria entre estados nacionales. Siendo así, ¿podría calificarse de exitoso el régimen de precios de transferencia?

## ¿El régimen de precios de transferencia cumple con su objetivo?

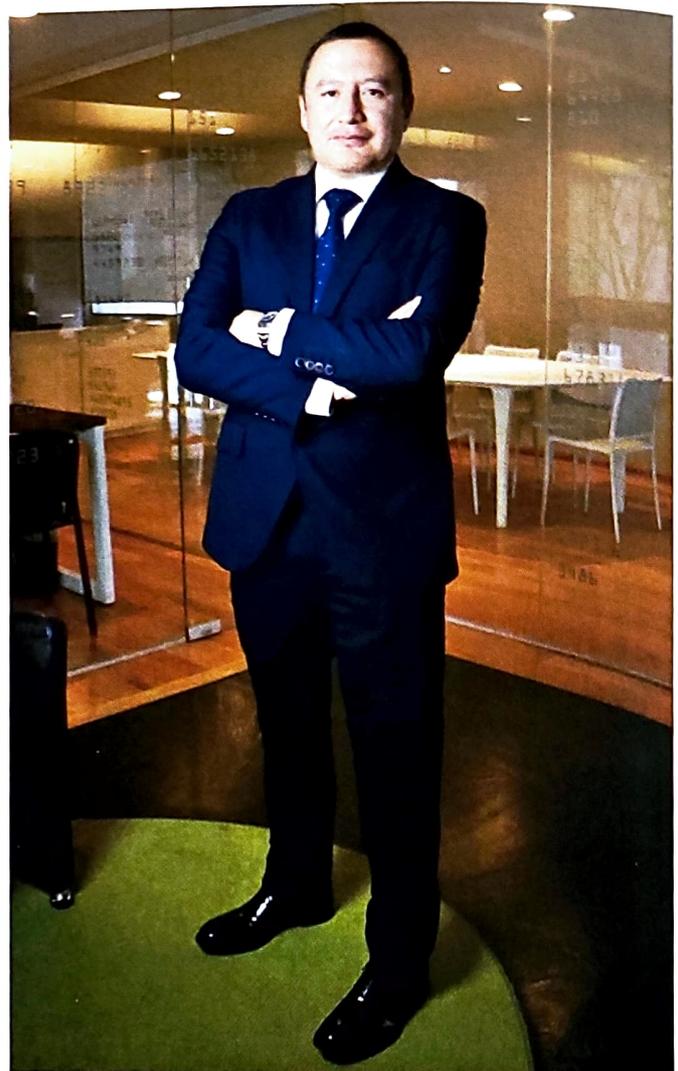
A pesar de los mejores esfuerzos de la propia OCDE, al parecer no solo en México sino en el mundo se ha quedado corto el régimen de precios de transferencia en sus objetivos. Como referencia, es necesario recordar que esta organización ha cuantificado pérdidas tributarias alrededor del mundo de “entre 100 y 240 mil millones de dólares al año, es decir, entre 4 % y 10 % de los ingresos tributarios corporativos mundiales<sup>11</sup>”. El *Tax Justice Network*, en seguimiento a investigaciones como *Luxemburgo Leaks* y *Panamá Papers*, y en referencia a una investigación del Fondo Monetario Internacional (FMI) señala que para los países en vías de desarrollo, la erosión de la base gravable por prácticas BEPS alcanzaría los \$600 billones de dólares al año<sup>12</sup>.

Para México, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), citando un análisis previo de *Christian Aid* para el período 2005-2007 y solo en relación con el comercio de bienes tangibles con empresas estadounidenses y europeas, cuantificó la evasión por manipulación de los precios de transferencia en 19,941 millones de dólares<sup>13</sup>.

Uno de los informes más recientes al respecto (*Peter Jansky y Miroslav Palansky* para *International Tax and Public Finance*<sup>14</sup>) cuantificó la evasión fiscal de precios de transferencia en el país hasta por 4,618.9 millones de dólares en 2016, aproximadamente el 0.43 % del PIB para ese año. Más informalmente, la administración fiscal mexicana para el sexenio pasado y extrapolando estimaciones de OCDE estimó que las prácticas agresivas de precios de transferencia podrían representar alrededor de un punto porcentual del PIB.

## Punto de inflexión en el régimen de precios de transferencia

Ante este escenario generalizado en el mundo, en octubre de 2015 la OCDE liberó el plan de acción<sup>15</sup> para combatir la evasión fiscal y la transferencia de utilidades (BEPS, por las siglas en inglés de *Base Erosion and Profit Shifting*).



El plan BEPS contiene 15 medidas orientadas a lograr que “las multinacionales tributen en donde generan valor”. De las 15 acciones, cuatro están enfocadas específicamente al área de precios de transferencia: la acción número 8 (intangibles) redefine el concepto de propiedad intangible y distingue entre propietario económico y legal de este tipo de activos, establece reglas para los casos en que se transfieren intangibles difíciles de valuar y actualiza la regulación sobre los acuerdos de contribución de costos; la acción 9 (riesgo y capital) previene la distorsión en las bases gravables de compañías multinacionales por la mera asignación contractual de riesgos o por una hipotética aportación de capital, en discrepancia con las actividades realizadas; la acción 10 (otras transacciones de alto riesgo) replantea las reglas mediante las cuales las operaciones intercompañía pueden ser

9 OECD (2002). Peer Review of Mexican Transfer Pricing Legislation and Practices. OECD Publishing

10 Making Dispute Resolution More Effective - MAP Peer Review Report, Mexico (Stage 1) Inclusive Framework on BEPS: Action 14

11 Entrevista a Pascal Saint Amans, Director del Centro de Políticas y Administración Tributaria de la OCDE. IDC, Ediciones Especiales. BEPS. 2018 <https://www.taxjustice.net/scaleBEPS/>

12 Evasión Tributaria en América Latina. CEPAL, serie macroeconomía para el desarrollo. No. 172 p. 24

14 Jansky Peter, Palansky Miroslav. Estimating the scale of profit shifting and tax revenue losses related to foreign direct investment. International Tax and Public Finance

15 OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing

recharacterizadas, clarifica la manera en la que son empleados los métodos de precios de transferencia y hace énfasis en el contexto de uso de los métodos de participación de utilidades en el contexto de cadenas de valor globales, y en teoría proporciona protección contra transacciones que comúnmente contribuyen a erosionar la base gravable de las subsidiarias, como los cargos de *management fees*.

Finalmente, la acción 13 propone reformas al estándar de documentación sugiriendo un enfoque tripartito compuesto de una declaración país por país y un informe maestro (aplicable a contribuyentes específicos) en adición al informe local que para ese entonces era ya habitual en las jurisdicciones fiscales miembros de OCDE.

La instrumentación del plan BEPS no ha estado exenta de problemas. En el caso específico de precios de transferencia siguen aún discutiéndose las reglas en materia de economía digital, operaciones financieras, o inclusive algunas propuestas como el uso de un *safe harbor* para regular la prestación de servicios de bajo valor agregado que no ha generado la adhesión suficiente, ya que pudieran ir en contrasentido de los intereses de economías emergentes.<sup>16</sup>

En otros escenarios, ciertas jurisdicciones fiscales y con el propósito de eficientar su marco normativo han optado por regulaciones extra BEPS, como es Argentina, con su sexto método para regular la exportación de *commodities*, retomado en posterioridad por otros países de la región<sup>17</sup>, o los Estados Unidos de América (EUA), con las reglas en relación con *Global Intangible Low Taxed Income*<sup>18</sup> (GILTI), *Foreign Derived Intangible Income*<sup>19</sup> (FDII) y el *Base Erosion Anti Abuse Tax*<sup>20</sup> (BEAT).

El caso de los EUA es interesante, puesto que además de reducir su tasa corporativa de impuestos a 21 %, impone disposiciones que sancionan fuertemente la erosión de la base gravable norteamericana, y por tanto impone una fuerte presión a la recaudación mexicana (así como a la de otros países con operaciones con los EUA).

## Iniciativas de otros actores institucionales

Por su importancia, el régimen de precios de transferencia ha demandado la acción de otros actores institucionales, además de la propia OCDE. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), en consideración a los países en desarrollo abordó el problema me-

dante el “Manual Práctico de las Naciones Unidas sobre Precios de Transferencia para Países en Desarrollo”<sup>21</sup>.

Dicho manual más allá de directrices de corte regulatorio, discute desde un punto de vista pragmático, los aspectos clave en la implementación de este régimen tributario e inclusive ilustra cómo es que se han instrumentado estas disposiciones por distintos países emergentes (México es un caso).

El papel de Naciones Unidas no se limita a la emisión del Manual Práctico, sino que además en abril de 2016, en conjunto con el Banco Mundial (BM), el FMI y la propia OCDE, han constituido la “Plataforma de Colaboración Tributaria”, con el propósito de fortalecer la cooperación entre estos organismos y abatir en lo posible las prácticas fiscales de carácter lesivo. Uno de los productos de la plataforma, es la “Guía práctica para afrontar las dificultades asociadas a la falta de comparables en los análisis de precios de transferencia”<sup>22</sup>, que en mucho mayor detalle en comparación a los Lineamientos de la OCDE y al Manual Práctico de Naciones Unidas, aborda el problema de búsqueda y selección de comparables, necesario para confirmar la condición *arm’s length* de cualquier operación.

La Guía Práctica –comúnmente conocida en el medio como *Toolkit*–, aborda de manera novedosa cuestiones como la instrumentación de un potencial ajuste de riesgo país, para los casos en los que ante la inexistencia de comparables locales, se tenga que recurrir a comparables provenientes de otras jurisdicciones, típicamente países desarrollados<sup>23</sup>.

Una aportación mucho más reciente, y que es necesario destacar, es la efectuada por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT). El 19 de julio de este año, fue publicado el denominado “Cóctel de medidas para el control de la manipulación abusiva de precios de transferencia, con enfoque en el contexto de países de bajos ingresos y en vías de desarrollo”<sup>24</sup>.

El cóctel enfoca problemas sistemáticos de los regímenes de precios de transferencia en la región, y propone las siguientes medidas de orden práctico: (a manera de analogía, las medidas son denominadas “ingredientes” y a las consideraciones adicionales se les denomina “condimentos”. La siguiente es la “receta” del cóctel (aquí simplificada)<sup>25</sup>:

16 <https://knect365.com/tp-minds-hub/article/e493f629-7079-4c30-a107-86a1bd6c242b/is-safe-harbour-an-option-for-emerging-economies>

17 Decreto 916/2004

18 26 U.S. Code § 951A. Global intangible low-taxed income included in gross income of United States shareholders

19 26 U.S. Code § 250. Foreign-derived intangible income and global intangible low-taxed income

20 26 U.S. Code § 59A. Tax on base erosion payments of taxpayers with substantial gross receipts

21 UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries (2013)

22 Incluye un informe complementario “Reduciendo la brecha de Información sobre los precios de los minerales vendidos en formas intermedias”, que retoma la experiencia del sexto método en cuanto a exportación de *commodities*.

23 Cabe recordar que el 15 de enero de 2019, en la Universidad Panamericana en la CDMX se efectuó un ciclo de conferencias para discutir desde un punto de vista técnico, las implicaciones de la aplicación del ajuste de mercado geográfico, propuesto desde el Toolkit y retomado por las autoridades fiscales en las preguntas frecuentes. <https://www.gob.mx/sat/acciones-y-programas/preguntas-frecuentes-en-materia-de-precios-de-transferencia-con-respecto-a-ajustes-de-comparabilidad-195410>

24 Cóctel de medidas para el control de la manipulación abusiva de precios de transferencia, con enfoque en el contexto de países de bajos ingresos y en vías de desarrollo. Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT)-Agencia Alemana de Cooperación Internacional. -GIZ

25 CIAT, Op. Cit. p. 18

## Cóctel anti abuso de precios de transferencia

### Ingredientes

Ingrediente 1. Perspectiva en la aplicación de la regla del mejor método

Ingrediente 2. Establecimiento de Márgenes de rentabilidad de referencia

Ingrediente 3. Importación y Exportación de materias primas

### Condimentos

Condimento 1. Modelo de evaluación de riesgo en materia de precios de transferencia y fiscalización internacional

Condimento 2. Ajuste por mercado geográfico

Condimento 3. Doble Imposición Internacional (acceso a MAP)

Condimento 4. Mecanismos alternativos para conciliar posturas entre contribuyentes y fisco

Condimento 5. Régimen sancionatorio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el régimen de precios de transferencia

Desde luego, la revisión de las medidas que propone el cóctel seguramente será objeto de un muy profuso estudio en los meses venideros, pero es necesario advertir que, desde ya, advierte de situaciones contingentes a nivel sistémico que pueden poner en riesgo a los contribuyentes que aún no dimensionan la importancia de cumplir con el régimen de manera apropiada.

El **ingrediente 1** (perspectiva en la aplicación de la regla del mejor método) tiene su origen en la muy frecuente selección inapropiada del mejor método de precios de transferencia consecuencia de una instrumentación defectuosa del análisis de comparabilidad.

El **ingrediente 2** busca fijar márgenes de rentabilidad preestablecidos en ciertas industrias seleccionadas, de modo tal que se atajen planeaciones fiscales que contribuyan a la erosión de la base gravable de las compañías en ese sector.

El **ingrediente 3**, vital para economías que dependen de la exportación de materias primas busca evitar que se distorsionen las bases gravables en la venta de *commodities* requiriendo el uso de precios de referencia internacionales para operaciones de importación/exportación.

Los condimentos del cóctel, buscan darle filo a las propuestas centrales, y de hecho, se encuentran ya en ejecución en varios países. El 23 de julio de 2019, el Servicio de Rentas Internas del Ecuador anunció que con la ayuda del CIAT, habría ya desarrollado un “modelo de riesgo en materia de precios de transferencia” mediante el cual buscaría fortalecer la recaudación de los contribuyentes de ese régimen en el país.

Para el 16 de agosto de este mismo año, el SAT en México anunció que “buscaría robustecer su modelo de riesgos<sup>26</sup>”. El uso de modelos de riesgo en el área de precios de transferencia, busca detectar mecanismos de erosión de la base gravable a través de distintas aproximaciones cualitativas y cuantitativas. Situaciones como reestructuras

corporativas en la que se transfieran funciones, activos o riesgos, cargos intensivos de conceptos asociados a mecanismos de erosión (regalías, servicios, intereses), uso inapropiado de los métodos de precios de transferencia, etc. son situaciones que serán detectadas por estos modelos. Finalmente, hay que señalar que el último condimento del cóctel sugiere reforzar *el marco sancionatorio al punto de incluir penalizaciones a los asesores en el área de precios de transferencia que propicien conductas fiscales indebidamente de los contribuyentes.*

## ¿Qué falta para tener un régimen efectivo?

En México, existe un muy importante número de multinacionales. La Secretaría de Economía cuantifica más de 60,000 sociedades mexicanas con inversión extranjera en su capital social, muchas de ellas grandes contribuyentes. Es evidente que estas compañías junto a los grupos nacionales constituyen un destacado motor de la economía nacional y es vital su contribución al desarrollo del país. Por tanto, es importante proveerles de un marco tributario cierto que les permita cumplir con sus obligaciones fiscales de manera clara y que en lo posible evite conductas fiscales agresivas que afecten la hacienda pública e inclusive dejen en desventaja a compañías que no tienen acceso a este tipo de mecanismos de erosión de la base gravable.

El régimen de precios de transferencia es una poderosa herramienta para lograr una mejor distribución del ingreso y para contribuir al desarrollo del país. En su estado actual, ha permitido que miles de grupos nacionales y transnacionales informen de las características de sus operaciones y sobre cómo estas inciden en su base gravable y en el pago de impuestos.

Desde luego, existen casos en los que en seguimiento a una asesoría inadecuada, se ha usado el régimen para un propósito contrario al que fue creado, gestando situaciones de *mispricing*, a partir de operaciones simuladas, reestructuras corporativas, transfiriendo riesgos, etc. Estas situaciones han dado lugar a una cada vez más creciente necesidad de reevaluación de las reglas actuales e inclusive, a considerar su sustitución por esquemas alternativos como el *formulary apportionment* que pretende eliminar la participación de intermediarios mediante el uso de una fórmula de reparto de las utilidades del grupo multinacional, a partir de las funciones, activos y riesgos asignados por el grupo multinacional a cada jurisdicción fiscal en las que realiza actividades.

Aun y cuando la propuesta de instrumentación del *formulary apportionment* puede resultar atractiva en teoría, en la práctica puede que existan circunstancias que hagan inviable su instrumentación –sin considerar que implicaría una modificación sin precedentes al sistema tributario mundial, basado en el principio *arm's length*–.

De manera mucho más pragmática lo que ha venido sucediendo es más bien una “hibridación” del estándar *arm's length* para dar lugar inclusive a iniciativas como la acción 13 del plan BEPS (reporte país a país y documentación de precios de transferencia) que obliga a

<sup>26</sup> <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/sat-busca-robustecer-su-modelo-de-riesgos>

ciertos grupos multinacionales a informar de la asignación de funciones, activos y riesgos, así como de la obtención de utilidades y pago de impuestos en cada jurisdicción fiscal (una alternativa al *formulary approach* para confirmar que se paguen impuestos en donde se genera valor).

También, producto de esta hibridación del sistema *arm's length* es el cada vez más creciente énfasis en el uso de los métodos de participación de utilidades (*profit split*) en lugar de métodos unilaterales como el muy típico y frecuentemente mal usado método de márgenes transaccionales de utilidad de operación. Seguramente en el futuro inmediato veremos cómo convergen en lo posible estos dos sistemas para proveer de mayor eficacia a la normativa de precios de transferencia e inclusive veremos medidas como *safe harbors* extendidos a ciertas industrias, como propone el cóctel del CIAT.

Otras cuestiones de orden práctico que pueden ser estimadas para afinar la operación del régimen tienen que ver con el diseño de normas que contribuyan a garantizar su operatividad. Por ejemplo, ante los señalamientos continuos de conflictos de interés por parte de asesores de precios de transferencia y auditores fiscales y el potencial efecto que esto tiene en el cumplimiento real de las obligaciones de los contribuyentes, es necesario considerar reglas que enfaticen la independencia real entre estos profesionales.

La instauración de este mecanismo, y por la natural oposición de los agentes participantes de la revisión, incrementaría de manera rápida y cuantificable la eficacia del régimen de precios de transferencia. Esta disposición es inclusive seguida por países como El Salvador, que desde 2016 en su Norma para el Aseguramiento sobre el Cumplimiento de Obligaciones Tributarias (NACOT) en su artículo 4.1., establece: "No se prestará servicio de auditoría o aseguramiento de obligaciones tributarias por una misma firma, cuando esta preste otros servicios fiscales; asimismo, cuando la firma provea

al contribuyente, servicios de compilación de estados financieros o la preparación de sus declaraciones tributarias". La norma en su artículo 4.2. precisa que por "otros servicios fiscales", se entenderá: "el estudio de precios de transferencia o análogos".

Una última medida, es sin duda la constante capacitación de este muy especializado gremio y su eventual certificación. En este sentido, hay que ponderar el esfuerzo realizado por la Federación de Economistas que, en el año 2017, después de un largo y muy intenso período de preparación asistido por importantes socios de las más importantes firmas del país, concluyó este estándar profesional, sin comparación alguna en América Latina y probablemente en el resto del mundo<sup>27</sup>.

La pericia de precios de transferencia (denominada así por su objetivo de vinculación y asistencia al poder judicial para la resolución de controversias) está propuesta para profesionales que acrediten al menos 10 años de experiencia continua en la materia, acrediten un examen colegiado con al menos el 80 % de aciertos y posean el perfil ético necesario para ejercer esta importante disciplina. A la fecha, ya existen tres generaciones de peritos en materia de precios de transferencia, siendo estos licenciados en contaduría, derecho y desde luego economía, en atención al carácter multidisciplinario de esta práctica. La Federación de Economistas insistirá en la especialización de este sector de profesionales, dada su importancia en el desarrollo del país.

El régimen de precios de transferencia, es sin duda, de lo más apasionante y demanda un ejercicio profesional crítico de manera cotidiana. Esperamos que en esta edición especial de esta muy prestigiada revista IDC Asesor Fiscal, Jurídico y Laboral, puedan encontrar una perspectiva sobre este régimen de la mano de los mejores expertos no solo en México, sino en el mundo. Esperamos que la disfruten. 

<sup>27</sup> El único ejercicio análogo de certificación de expertos profesionales a la fecha, puede ser el "Advanced Diploma of International Taxation"-ADIT- en la especialidad de precios de transferencia ofrecido por el London Institute of Chartered Accountants. <https://www.tax.org.uk/adit-international-tax/examination-structure/transfer-pricing-option>