Riesgos para considerar

por entidades subsidiarias de entidades extranjeras de nueva creación en México

Rodolfo Zendejas Socio de Contribuciones Laborales de Baker Tilly





Karen RamosGerente Senior Asociada de Precios de Transferencia de Baker Tilly

Este artículo aborda implicaciones fiscales que corporativos extranjeros deben considerar al momento de establecer una entidad subsidiaria en territorio mexicano y así evitar riesgos importantes que pudieran afectar sus inversiones en México.

INTRODUCCIÓN

¿Qué consideraciones deben tomar en cuenta los inversionistas extranjeros al momento de establecer entidades subsidiarias en México?

En un mundo cada vez más globalizado, existen corporativos extranjeros que deciden invertir en México. Inicialmente el modelo de negocio implementado consiste en establecer una entidad subsidiaria en territorio mexicano que cumpla con las obligaciones básicas, sin una estructura real en México, es decir, sin el perso-

nal que realice las actividades de negocio de dicha entidad subsidiaria, y sin una localización física tangible, ya que, comúnmente se contrata a un asesor local quien proporciona una dirección física, y realiza las funciones básicas administrativas en México.

Con lo anterior, el corporativo extranjero, queda como el encargado de realizar las actividades preponderantes de negocio de la entidad subsidiaria residente en territorio mexicano desde su país de origen, esto debido a que, dentro del plan de negocio inicial de este, no se contempla una mayor inversión, es decir, no contempla la contratación de personal de manera inicial.

Sin embargo, con la incorporación de varias modificaciones a las diferentes leyes fiscales mexicanas, los términos de razón de negocio y sustancia económica se han ido fortaleciendo para que estos modelos de negocios sean modificados o en su caso, sean más visibles ante la autoridad fiscal mexicana y, por lo tanto, ésta pueda detectar más fácilmente que empresas se encuentran de forma permanente en territorio mexicano, generando posiblemente un establecimiento permanente.

Por lo anterior, se considera necesario que todas aquellas entidades subsidiarias de nueva creación establecidas en México y que no cuenten con personal contratados de forma directa o bien aquellos corporativos extranjeros que están pensando en establecer entidades subsidiarias en territorio mexicano, analicen detenidamente los modelos de negocios y las diferentes legislaciones mexicanas, esto con el fin de evitar cuestionamientos como:

- · Si un contribuyente en México no cuenta con personal que tome las decisiones respecto de sus actividades preponderantes de negocio, entonces, ¿quién toma las decisiones relevantes respecto de dichas operaciones en territorio mexicano? ¿Cómo puede operar una entidad en México sin personal contratado de forma directa?
- ¿Cómo pueden las autoridades fiscales asegurarse que la entidad subsidiaria de nueva creación existe, si la localización física de dicho contribuyente es la dirección fiscal del asesor local y no del contribuyente como tal?
- ¿Las contraprestaciones pactadas por la entidad subsidiaria de nueva creación en México con su corporativo extranjero, es decir, su parte relacionada en el extranjero, por las actividades que dicho corporativo realiza en beneficio de la entidad subsidiaria en territorio mexicano o viceversa, se

encuentra a valor de mercado y reflejan la realidad económica del negocio realizado en México?

Seguramente la entidad subsidiaria de nueva creación en territorio mexicano esté conformada de forma legal y técnicamente correcta, sin embargo, revisando más a detalle a la entidad subsidiaria ésta carece de fondo, es decir de sustancia económica.

REFORMA LABORAL 2021

En abril del 2021, la Ley Federal del Trabajo ("LFT") fue modificada, particularmente en lo relativo a la subcontratación de servicios, donde actualmente en el Art. 12 se indica que ... "Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose ésta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra..", más aún, dentro de los mismos cambios el legislador en México estableció en el Art. 13 que ... "Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público...".

Con este cambio, la intención del legislador es que no existan empresas en México sin empleados, ya que no sería lógico que una empresa realice actividades de negocio en el país sin tener empleados. Mas aún, considerando el modelo de negocios mencionado anteriormente, en el cual, la entidad subsidiaria establecida en México contrate los servicios de algún representante local, y éste realice sus actividades por nombre y cuenta de la entidad subsidiaria de nueva creación, este servicio, con fundamento en la **LFT**, se considera prohibido y las implicaciones económicas u legales para la entidad pueden ser severas.

IMPLICACIONES EN MATERIA DEL IMPUES-TO SOBRE LA RENTA

Adicionalmente a lo anterior, la Ley del Impuesto Sobre la Renta ("LISR"), no establece algún



requerimiento con relación a la necesidad de tener empleados en México, por lo cual, hace sentido que los corporativos extranjeros, buscando generar una facilidad administrativa, establezcan una entidad subsidiaria en territorio nacional sin personal.

Ahora bien, muchos corporativos extranjeros plantean dentro de su modelo de negocio inicial de inversión que las actividades preponderantes de negocio de la entidad subsidiaria de nueva creación en territorio mexicano sean realizadas desde otra entidad fuera de México. ya que la comunicación en ese momento, es directa entre el corporativo extranjero y los clientes y/o proveedores, es decir, el beneficio económico de dicha actividad de negocio se genera en territorio mexicano y esta situación podría ser considerada por las autoridades fiscales como un establecimiento permanente conforme a lo establecido en la LISR ..." Se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales o se presten servicios personales independientes...cuando un residente en el extranjero actúe en el país a través de una persona física o moral, distinta de un agente independiente, se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país, en relación con todas las actividades que dicha persona física o moral realice para el residente en el extranjero, aun cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios, si dicha persona concluye habitualmente contratos o desempeña habitualmente el rol principal que lleve a la conclusión de contratos celebrados por el residente en el extranjero y estos..."

Considerando lo comentado anteriormente, respecto a que las entidades subsidiarias de nueva creación en México no cuentan con personal, el corporativo en el extranjero está en riesgo de que la autoridad fiscal mexicana lo considere como un establecimiento permanente y ejerza sus facultades de revisión para la recaudación de impuestos y demás otorgadas

conforme a las leyes mexicanas sobre la totalidad del negocio considerando no solo los ingresos generados en territorio mexicano, sino en todas las jurisdicciones donde el corporativo consolide.

IMPLICACIONES EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Adicionalmente, aunque la entidad subsidiaria de nueva creación inicialmente no tenga obligaciones en materia de precios de transferencia conforme a la legislación mexicana vigente, de manera anual, es importante que todas las transacciones que realice con su corporativo extranjero, es decir, con su parte relacionada residente en el extranjero, por las actividades que éste realiza en beneficio de la entidad subsidiaria residente en territorio mexicano y viceversa, deberán ser pactadas a valores de mercado considerando para éstas los precios, montos o contraprestaciones que terceros independientes hubieran considerado, para comprobar a las autoridades fiscales mexicanas que la base gravable sobre la cual se están calculando los impuestos del contribuyente mexicano son los correctos.

Por lo tanto, el realizar un análisis en materia de precios de transferencia de manera anual le permitirá a la entidad subsidiaria de nueva creación cumplir con sus obligaciones en dicha materia sobre una base más estructurada cuando ésta ya se encuentre obligada al cumplimiento de obligaciones en materia de precios de transferencia establecidos en la legislación mexicana.