

Deducción estimada para constructores y desarrolladores inmobiliarios: ¿una manera más razonable de tributar?

El artículo 36 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) permite efectuar ciertas deducciones en forma estimada en función de la obtención de los ingresos; desde luego, es necesario atender y cumplir diversos requisitos para su aplicación. Esta disposición es aplicable para los siguientes contribuyentes:

Los que realicen obras consistentes en desarrollos inmobiliarios o fraccionamiento de lotes.

Los que celebren contratos de obra inmueble o de fabricación de bienes de activo fijo de largo proceso de fabricación.

Los prestadores del servicio turístico de tiempo compartido.

Como se puede apreciar, dicha disposición está dirigida a cinco tipos de contribuyentes y actividades en forma específica, permitiendo deducir las erogaciones estimadas relativas a los costos directos e indirectos de dichas obras o de la prestación del servicio, en los ejercicios en que obtengan los ingresos derivados de las mismas, en lugar de las deducciones establecidas en los artículos 21 y 29 de la LISR, es decir, terrenos y deducciones en general.

En las siguientes líneas desarrollaré aspectos a considerar en la deducción estimada de acuerdo al citado artículo 36 de la LISR, para el caso específico de los constructores y desarrolladores inmobiliarios, sin señalar en esta ocasión el tema de tiempo compartido.

Disposiciones legales

Ahora bien, a continuación señalaré algunos antecedentes y referencias de índole legal, los cuales nos ayudarán a definir conceptos e identificar en forma específica cada situación.

La legislación mexicana reconoce al contrato de obra a precio alzado como aquel por virtud del cual una persona, llamado empresario, se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio determinado. Por su parte, diversos autores coinciden en que mediante el contrato de obra una de las partes, llamado empresario, se obliga a realizar una obra, mueble o inmueble, suministrando los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de su ejecución a cambio de una remuneración que se obliga a pagarle el dueño de la obra.

Asimismo, para calificar un contrato de obra pueden tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

El contratista realiza su trabajo de manera independiente, en el sentido de no estar dirigido por el comitente en la ejecución de la obra, sino que su trabajo corresponde al ejercicio de una profesión autónoma.

Lo más frecuente es que el contratista o artífice sea remunerado mediante un precio alzado esto es, determinado globalmente en consideración al resultado que ha de alcanzar.

También será lo más frecuente que el contratista posea una habilidad y conocimientos técnicos adecuados a la realización de la obra, que no concurran en el comitente.

El contratista trabaja generalmente con equipo propio o herramientas de su propiedad y, siempre que es posible, por la índole de la obra, en sus propios talleres o dependencias.

No es esencial que el contratista realice la obra personalmente y es suficiente que la dirija.



Por otra parte, el Código Civil Federal (CCF) establece que son obligaciones del empresario: ejecutar la obra, entregar la obra y responder por los riesgos y vicios de la obra. Asimismo, son obligaciones del dueño: pagar el precio convenido y recibir la obra.

Adicionalmente, en la industria de la construcción prácticamente se formalizan diversos tipos de contratos, tales como, a precio unitario, de costo mas comisión y por administración. Estos contratos pueden adoptar diversas modalidades que en ocasiones se combinan entre sí, tales como: llave en mano, por concesión a término, incentivo por desempeño, escalación de precios y otros.

Bienes inmuebles

Respecto de los bienes inmuebles, el artículo 750 del CCF los define como sigue:

“Son bienes inmuebles:

I. El suelo y las construcciones adheridas a él;

II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;

X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

XII. Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Es importante señalar que en el derecho moderno los bienes son inmuebles no sólo por su naturaleza, sino también por su destino o por el objeto al cual se aplican; esto quiere decir que no se toma exclusivamente como criterio la fijeza o imposibilidad de traslación de la cosa de un lugar a otro, para derivar de ahí el carácter inmueble de un bien. Ese carácter se fija, bien sea por la naturaleza de las cosas, por el destino de las mismas o por el objeto al cual se aplican. De esta manera se distinguen tres categorías de inmuebles: por naturaleza, destino y por el objeto al cual se aplican.

Los inmuebles por naturaleza son aquellos que su fijeza imposibilitan el desplazamiento de un lugar a otro. Esto aplica exclusivamente a los bienes corporales, es decir, a las cosas; se incluyen la tierra, los edificios, toda clase de construcciones o de obras tanto en el suelo como en el subsuelo, que implican la fijeza de materiales con permanencia, y que imposibilitan su translación. Todo ese conjunto de partes integrantes del inmueble que, como un todo, quedan adheridas en forma permanente, de tal suerte que no puedan separarse sin destrucción o daño del mismo, se consideran bienes inmuebles por destino.

Por otra parte, los inmuebles por destino se subdividen en varias clases, tomando en cuenta la naturaleza de explotación del inmueble y la sujeción material del mueble. Existen cuatro principales formas de explotación de los inmuebles: agrícola, industrial, comercial y civil.

En los inmuebles por destino simplemente se trata de una ficción, es decir, por disposición de la ley se les da fijeza a cierta clase de muebles que real y positivamente no la tienen; por esta razón los inmuebles por su naturaleza y por incorporación, presentan una constitución de carácter distinto de los inmuebles por destino.

Bienes inmuebles

El CCF establece en los artículos 752 al 762 diversas definiciones de los bienes muebles, las cuales se transcriben a continuación:

“Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.

Los derechos de autor se consideran bienes muebles.

En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Cuando en una disposición de la ley o en los actos y contratos se use de las palabras bienes muebles, se comprenderán bajo esa denominación los enumerados en los artículos anteriores.

Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares.

Cuando por la redacción de un testamento o de un convenio, se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a las palabras muebles o bienes muebles una significación diversa de la fijada en los artículos anteriores, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio.”

Disposiciones Fiscales

La LISR establece que la utilidad fiscal se obtiene disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por el Título II.

En los contratos de obra mueble o inmueble se puede presentar el hecho de que en un solo ejercicio se obtengan ingresos por anticipos o por el total de una obra, sin que aún se presenten las deducciones correspondientes. Esta situación se pretende corregir con el artículo 36 de la LISR, mediante la aplicación de deducciones estimadas, en función del momento en que se obtengan los ingresos. Es importante considerar que dicho ordenamiento es de carácter opcional.

Conceptos que se consideran en la estimación y factor de costo

De la lectura del primer párrafo se desprende que se estiman las erogaciones relativas a los costos directos e indirectos, en los ejercicios en que se obtengan los ingresos, en lugar de las establecidas en los artículos 21 (prácticamente terrenos, para el caso que nos ocupa) y 29 (deducciones autorizadas) de la LISR. Es importante destacar que las deducciones estimadas se efectúan por cada obra o por cada inmueble. Asimismo, en este primer párrafo se define la mecánica para obtener el factor a aplicar a los ingresos que se vayan obteniendo, con el fin de determinar el importe de las deducciones estimadas a que podrá acceder el contribuyente. Cabe señalar que se establece que lo que se estima son las erogaciones, expresión que se utiliza como sinónimo de deducción.

Conceptos que no se consideran en la estimación

En el segundo párrafo del artículo 36 de la LISR, se establece que los siguientes conceptos no podrán incluirse en la estimación de los costos directos e indirectos:

- a. Deducción de inversiones.
- b. Los servicios personales subordinados relacionados directamente con la producción.
- c. Los gastos de operación y financieros.

Cabe señalar que los conceptos antes expuestos podrán deducirse en los términos del artículo 29 de la LISR, independientemente de las deducciones estimadas.

Desafortunadamente no se establece ninguna definición de estos dos últimos conceptos, gastos de operación y financieros, por lo que el observar las Normas de Información Financiera (NIF) para definir estos conceptos, pudiera ser una referencia para su aplicación.

Factor de deducción por cada obra

El tercer párrafo del artículo en estudio, dispone que al final de cada ejercicio, los contribuyentes deberán calcular el factor de deducción total por cada obra, con los datos que tengan a esa fecha, es decir, utilizando las cifras reales que se tengan, tanto de ingresos como de costos directos e indirectos más las cifras presupuestadas por ejercer, al cierre de cada ejercicio fiscal. Este factor se comparará al final de cada ejercicio con el factor utilizado en el propio ejercicio y en los ejercicios anteriores, que correspondan a la obra. Si de la comparación resulta que el factor de deducción que corresponda al final del ejercicio de que se trate es menor que cualquiera de los anteriores, el contribuyente deberá presentar declaraciones complementarias, utilizando este factor de deducción menor, debiendo modificar el monto de las erogaciones estimadas deducidas en cada uno de los ejercicios de que se trate, sin importar la desviación que se tuviera en la aplicación del factor en el año que termina y en los anteriores.

Si bien la disposición anterior específicamente no establece que una vez corregida la deducción estimada con el nuevo factor, debe enterarse el impuesto correspondiente, debe inferirse que así deber ser y en todo caso los recargos correlativos se causarían como más adelante se comenta.

Al parecer en este punto, el legislador debería permitir un mínimo de tolerancia con respecto al nuevo factor determinado, con el fin de evitar la presentación de declaraciones complementarias. Al permitir un margen de tolerancia al nuevo factor, las deducciones estimadas de años anteriores podrían modificarse contra el último ejercicio y no contra los anteriores, toda vez que como se comentará más adelante, al finalizar la obra, se somete a un proceso final de comparación de costos estimados y reales.

Por otro lado, si bien la disposición fiscal establece la obligación de presentar declaraciones complementarias por el hecho de haber aplicado un factor de deducción mayor durante el o los ejercicios en relación con el que se determina al cierre del ejercicio en curso, las disposiciones fiscales no regulan la hipótesis de la aplicación de un factor de deducción menor, en relación con el determinado al cierre del ejercicio, lo que ocasiona que el contribuyente no tome en tiempo una deducción que le corresponde.

Causación de recargos

El párrafo cuarto del artículo en cuestión señala que si con motivo de la comparación a que se refieren los párrafos anteriores, resulta que el factor de deducción total al final del ejercicio es menor en más de un 5% al que se hubiera determinado en el propio ejercicio o en los anteriores, se pagarán, en su caso, los recargos que correspondan.

La disposición anterior, pareciera que presenta diversos problemas de interpretación, fundamentalmente por lo siguiente:

No reconoce la posibilidad de que el contribuyente esté operando con pérdida fiscal y por el hecho de haber tomado una deducción mayor no se produce un pago de impuestos extemporáneo (porque no hay impuesto) y por ende no es procedente el concepto de indemnización en favor del fisco federal, como lo establece el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación.

No se incluye en la obligación del pago de recargos, la mecánica para su determinación, que debiera partir de la diferencia de impuestos que se presenta por haber tomado deducciones en exceso (al aplicar un factor mayor), y desde la fecha de presentación de la declaración anual de que se trate hasta la presentación de la declaración anual complementaria correspondiente.

Ahora bien, no se establece ninguna regulación en materia de pagos provisionales ya que al estarse modificando anualmente el factor, es un hecho que la utilidad fiscal de los ejercicios anteriores se modifica y en consecuencia el coeficiente de utilidad aplicable a los pagos provisionales, lo que en estricta teoría nos llevaría a concluir que al haberse efectuado pagos provisionales en defecto debería resarcirse al fisco federal con el pago de recargos por esta

situación, ya que quien regula el entero de los pagos provisionales no es el artículo 36 de la LISR sino el artículo 14 de la misma ley.

Comparación entre el costo real y costo estimado al terminar de acumular los ingresos

El quinto párrafo del artículo referido, establece que en el ejercicio en el que se terminen de acumular los ingresos relativos a la obra, los contribuyentes compararán las erogaciones realizadas correspondientes a los costos directos e indirectos, durante el periodo transcurrido desde el inicio de la obra hasta el ejercicio en el que se terminen de acumular dichos ingresos, contra el total de las estimadas deducidas en el mismo periodo, que correspondan en ambos casos a la misma obra.

Para efectuar esta comparación, los contribuyentes actualizarán las erogaciones estimadas y las realizadas en cada ejercicio, desde el último mes del ejercicio en el que se dedujeron o en el que se efectuaron, según sea el caso, y hasta el último mes de la primera mitad del ejercicio en el que se terminen de acumular los ingresos relativos a la obra.

Erogaciones estimadas deducidas en exceso

El sexto párrafo de esta disposición menciona que si de la comparación a que se refiere el párrafo anterior, resulta que el total de las erogaciones estimadas actualizadas deducidas exceden a las realizadas actualizadas, la diferencia se acumulará a los ingresos del contribuyente en el ejercicio en el que se terminen de acumular los ingresos relativos a la obra de que se trate.

Por su parte, el artículo en cuestión en su octavo párrafo establece que si de la comparación referida, resulta que el total de las erogaciones estimadas deducidas exceden en más de 5% a las realizadas, ambas actualizadas, sobre el excedente se calcularán los recargos que correspondan a partir del día en que se presentó o debió presentarse la declaración del ejercicio en el que se dedujeron las erogaciones estimadas. Estos recargos se enterarán conjuntamente con la declaración de que se trate.

Como se comentó anteriormente, no pareciera que el legislador haya contemplado la posibilidad de que aun operando con pérdidas fiscales, verdaderamente deba liquidarse esta indemnización al fisco federal. Asimismo, no se establece la posibilidad de que el contribuyente haya deducido en forma estimada, erogaciones menores a las realmente efectuadas, situación que en mi opinión debe interpretarse en el sentido de que procede la deducción de dichas diferencias, a pesar de que el artículo 36 establece que se deducirán las erogaciones estimadas en lugar de las referidas en los artículos 21 y 29 de la LISR.

Aviso de opción por cada obra

El último párrafo de este ordenamiento refiere que los contribuyentes que ejerzan la opción señalada en este artículo, deberán presentar aviso ante las autoridades fiscales, en el que manifiesten que optan por lo dispuesto en este artículo, por cada una de las obras, dentro de los quince días siguientes al inicio de la obra. Una vez ejercida esta opción, la misma no podrá cambiarse. Los contribuyentes, además, deberán presentar la información que mediante reglas de carácter general establezca el Servicio de Administración Tributaria, reglas que aún no se han publicado por dicha instancia.

Por lo que hace al aviso, considerando los diversos comunicados del Poder Ejecutivo en materia de simplificación administrativa, en mi opinión no debiera existir tal obligación, o bien, solamente informarse en la declaración del ejercicio.

Conclusiones

Por lo que hace a la deducción opcional de los costos directos e indirectos estimados que se puedan efectuar por aquellos contribuyentes dedicados a ciertas actividades, si bien es una facilidad que permite evitar la obtención de utilidades fiscales erráticas, llama la atención lo siguiente:

Los gastos de operación y financieros no se definen ni en ley ni en reglamento, por lo que la aplicación de las NIF pudiera servir de referencia, y daría mayor certeza al contribuyente.

C.P. Aldo Iván Saldaña Vivanco, Socio
C.P. Pablo Cárdenas Ibáñez, Coautor

Respecto de la revisión anual del factor aplicable, me parece que el legislador debiera permitir una tolerancia entre el estimado y el nuevo factor obtenido al cierre del ejercicio, con el fin de evitar la presentación de declaraciones complementarias, o bien que las diferencias por deducciones en exceso se acumulen en el ejercicio en el cual se determina el nuevo factor.

No se regula la posibilidad de que el factor utilizado sea menor al del ejercicio en el cual se determina el nuevo factor y, en consecuencia, la posibilidad de tomar una deducción mayor a la estimada, mediante declaraciones complementarias.

La causación de recargos al excederse el factor en un 5% no pareciera justificarse al operar el contribuyente con pérdida fiscal.

La disposición fiscal establece la obligación de acumular en el ejercicio en que se termine la obra, la diferencia entre las erogaciones estimadas deducidas y las reales (ambas actualizadas), sin embargo, no regula el hecho contrario, cuando las erogaciones estimadas sean menores a las reales.

El hecho de modificar anualmente el factor de deducción produce que se modifique la utilidad fiscal determinada, por lo tanto, el coeficiente de utilidad para pagos provisionales también se modifica. Esta situación produce que al haber efectuado dichos pagos provisionales el contribuyente tenga la obligación de resarcir al fisco federal con el pago de recargos.

Es importante señalar que sería interesante que dicha opción fuese considerada o evaluada por nuestros legisladores para que se estableciera un mecanismo similar para el impuesto empresarial a tasa única, lo cual provocaría que efectivamente existiese un beneficio para este tipo de contribuyentes, considerando la situación actual de nuestro país

El contenido de este documento es meramente informativo y de ninguna manera debe considerarse como una asesoría profesional, ni ser fuente para la toma de decisiones. En todo caso, deberán consultarse las disposiciones fiscales y a un profesionista calificado.