

COLEGIO DE BACHILLERES.
Lic. María Guadalupe Murguía Gutiérrez.
PRESENTE

Estimada contadora, en atención a lo solicitado, me permito comentarle lo siguiente:

Derivado de la consulta que formulamos al Servicio de Administración Tributaria, se recibió en respuesta la resolución contenida en el oficio número 600-04-06-2012-56674 de fecha 5 de junio de 2012, a través de la cual, el Administrador de Normatividad de Impuestos Internos de la Administración General Jurídica, resolvió que si ese H. Colegio se encuentra en alguno de los supuestos marcados por los párrafos penúltimo y último del artículo 95 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, deberá pagar el impuesto sobre la renta que corresponda al remanente ficto distribuible.

En este sentido, resulta importante destacar que la citada consulta, se formuló con base en el artículo 34 del Código Fiscal Federal en vigor, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo estarán obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente.

La autoridad quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a la consulta de que se trate, siempre que se cumpla con lo siguiente:

- I. Que la consulta comprenda los antecedentes y circunstancias necesarias para que la autoridad se pueda pronunciar al respecto.*
- ~~*II. Que los antecedentes y circunstancias que originen la consulta no se hubieren modificado posteriormente a su presentación ante la autoridad.*~~
- III. Que la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.*

La autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas realizadas por los contribuyentes cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados o se modifique la legislación aplicable.

Las respuestas recaídas a las consultas a que se refiere este artículo no serán obligatorias para los particulares, por lo cual éstos podrán impugnar, a través de los medios de defensa establecidos en las disposiciones aplicables, las resoluciones definitivas en las cuales la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas.

Las autoridades fiscales deberán contestar las consultas que formulen los particulares en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

El Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 de este Código.

De lo anterior, se advierte que el legislador ha dispuesto que este tipo de resoluciones no resultan obligatorias para los contribuyentes, y que por tanto, solo podrá combatirse el criterio ahí contenido hasta que el mismo sea aplicable en una resolución de carácter definitivo emitida por autoridad competente.

Así, lo antes expuesto determina que en los hechos el Colegio carece de interés jurídico para combatir en este momento el resultado de esta resolución, y que por lo tanto, será hasta que las autoridades fiscalizadoras, ejerciten sus facultades de comprobación o emitan alguna resolución en la que determinen la existencia de una omisión en el pago del Impuesto Sobre la Renta por el remanente ficto distribuible, aplicando para ello lo dispuesto por el artículo 95 penúltimo y último párrafos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Lo anterior, tiene apoyo en la jurisprudencia número 131/2011 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el texto y rubro siguientes:

Novena Época

Registro: 161117

Instancia: Segunda Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXXIV, Septiembre de 2011,

Materia(s): Administrativa

Tesis: 2a./J. 131/2011

Página: 1178

CONSULTA FISCAL. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2007. El citado numeral es una norma de naturaleza sustantiva pero con un matiz de adjetiva, porque tratándose de consultas fiscales, en sus párrafos primero, segundo, tercero y quinto tiene carácter sustantivo, pues regula la naturaleza de las consultas y sus consecuencias. Sin embargo, su párrafo cuarto presenta un matiz de carácter adjetivo, al indicar el momento procesal en que puede controvertirse la respuesta que recaiga a las consultas fiscales, ya que establece que el derecho a impugnarlas debe ejercitarse cuando las autoridades apliquen los criterios relativos en una resolución definitiva; disposición que, a diferencia del texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2006, está referida a una cuestión procesal.

Contradicción de tesis 170/2011. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Quinto, Tercero y Octavo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero en Materia Administrativa del Sexto Circuito y Primero en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 6 de julio de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Hilda Marcela Arceo Zarza.

Tesis de jurisprudencia 131/2011. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de julio de dos mil once.

Lo anterior también se corrobora con la siguiente tesis aislada emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que reza:

Novena Época

Registro: 169339

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVIII, Julio de 2008,*

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.621 A

Página: 1699

CONSULTA FISCAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES POR FALTA DE INTERÉS JURÍDICO, CUANDO SE SEÑALA COMO PRIMER ACTO DE APLICACIÓN LA RESPUESTA RECAÍDA A AQUELLA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2007). Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para acreditar una afectación al interés jurídico del gobernado que lo legitime para impugnar en amparo una disposición de observancia general con motivo de su primer acto de aplicación, resulta necesario que se compruebe, fehacientemente, que a través de dicho acto la respectiva hipótesis normativa se concretó expresa o implícitamente en su perjuicio. Por tanto, si en el amparo contra leyes el referido primer acto de aplicación se hace consistir en la respuesta a una consulta fiscal elevada en términos del artículo 34, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2006, vigente a partir del 1o. de enero siguiente, de cuyo texto se advierte que las respuestas a las consultas fiscales no son obligatorias para los particulares, lo que por sí solo ocasiona y deja clara la ausencia de un perjuicio actual, real e inminente al gobernado, porque el criterio no lo vincula, de modo que no está obligado a acatar el contenido de la resolución que pretende combatir,

sino que podrá impugnarla a través de los medios de defensa ordinarios establecidos en las disposiciones aplicables, el juicio es improcedente por falta de interés jurídico del quejoso, con fundamento en el artículo 73, fracción V y, por tanto, debe sobreseerse

en el juicio en términos del numeral 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 145/2008. Geo Monterrey, S.A. de C.V. 28 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Betancourt Vázquez secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Yaremy Patricia Penagos Ruiz.

No obstante lo anterior, consideramos que subsisten elementos bastantes y suficientes para que en su oportunidad el Colegio de Bachilleres realice una exitosa defensa de sus intereses, para el caso de que llegare a determinársele un crédito fiscal por concepto de remanente ficto, ya que persisten los vicios de falta de equidad y proporcionalidad tributaria en lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor.

Cabe destacar que no se desconoce el siguiente criterio aislado emitido recientemente por la Segunda Sala del Alto Tribunal:

Novena Época

Registro: 161484

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIV, Julio de 2011,

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. LXI/2011

Página: 972

RENTA. EL ARTÍCULO 95, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2003). El citado numeral, al excluir tácitamente a diversas personas morales con fines no lucrativos de la obligación de calcular el impuesto como "remanente distribuible presunto" cuando incurran en omisiones de ingresos, compras no realizadas e indebidamente registradas, erogaciones no deducibles y préstamos a sus socios, a sus integrantes, o a sus familiares (con las salvedades descritas en el propio artículo), vinculando expresamente a ese deber a las instituciones que tengan por objeto la enseñanza, no viola el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se atiende a la naturaleza jurídica y a la finalidad de las instituciones educativas que obtienen ingresos de sus alumnos o usuarios por diversos conceptos relacionados con los servicios docentes que proporcionan, como inscripción o colegiaturas, entre otros, por lo que es factible que generen utilidades o ganancias (que en el caso de dichas personas se conocen como "remanentes"); así, para evitar que simulen actividades para eludir el pago del impuesto, se les impone la citada carga tributaria, considerando que en los casos descritos los socios se benefician del remanente o ganancia. En cambio, las sociedades exentas no tienen como finalidad directa obtener alguna ganancia económica, al ser la principal fuente de sus ingresos las aportaciones que realizan sus propios integrantes, además de que persiguen objetivos de representación o de ayuda mutua entre sus miembros.

Amparo directo en revisión 2647/2010. Instituto Superior Autónomo de Occidente, A.C. 13 de abril de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Gabriel Regis López.

Amparo en revisión 876/2010. Estudios Integrados, S.C. y otras. 11 de mayo de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Amparo en revisión 257/2011. Centro Cultural Santa Fe, S.C. y otras. 1 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Sin embargo, esta firma de abogados considera que dicho criterio resulta favorable para los intereses de ese H. Colegio, pues si bien es cierto, ahí el Alto Tribunal determinó que el artículo 95 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta No es inconstitucional, no menos cierto es también, que lo hizo analizando la situación de instituciones educativas de carácter privado, y determinando que "...se atiende a la naturaleza jurídica y a la finalidad de las instituciones educativas que obtienen ingresos de sus alumnos o usuarios por diversos conceptos relacionados con los servicios docentes que proporcionan, como inscripción o colegiaturas, entre otros, por lo que es factible que generen utilidades o ganancias...", lo cual es una nota que sin duda distingue en nuestro caso la situación de esa H. Institución, puesto que el Colegio de Bachilleres es un organismo público descentralizado que constituye un vehículo del Estado Mexicano para cumplir con lo dispuesto por el artículo 3° de la Constitución Federal, de tal forma que no recibe contraprestación alguna por sus actividades ni mucho menos genera utilidades o ganancias que representen una riqueza susceptible de ser gravada.

De ahí, se considera que el criterio en vigor del Alto Tribunal, sienta las bases para que en su oportunidad esa H. Institución pueda realizar una eficaz defensa de sus intereses, máxime que con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos generada en el mes de junio de 2011, se han sentado las bases para que en uso del control de convencionalidad, todos los tribunales de nuestro país puedan dejar de aplicar una norma contraria a los principios constitucionales.

En consecuencia, y tomando en consideración las consideraciones anotadas, consideramos que por ahora el Colegio de Bachilleres no estaría en condiciones de interponer ningún medio de defensa contra la citada resolución, y que, en todo caso, la impugnación correspondiente quedaría condicionada a que el Servicio de Administración Tributaria ejercitara sus facultades de comprobación.

Sin otro particular le envío un cordial saludo y quedo a sus órdenes para cualquier duda o aclaración con motivo de la presente.



Atentamente

Lic. Gustavo Casas Anaya.

CASAS ROBLES & ASOCIADOS S.C.

ABOGADOS