

FISCALIZACIÓN DE CONTRIBUYENTES DE LOS E.U. RESPECTO DE CUENTAS BANCARIAS Y PROPIEDADES EN EL EXTRANJERO - EL IRS EXTIENDE OFERTA ESPECIAL A AQUELLOS CONTRIBUYENTES DE LOS E.U. CON INGRESOS NO DECLARADOS EN EL EXTRANJERO

Por: Patrick W. Martin, Esq¹

El 8 de Febrero de 2011, el *Internal Revenue Service* ("IRS") anunció un nuevo programa especial para aquéllos contribuyentes de los E.U. que mantienen cuentas y otros activos en el extranjero y que no han sido previamente declarados.² Esta iniciativa es parte de un programa de regularización voluntaria que existe desde hace tiempo, sin embargo establece una serie de requisitos especiales para aquellos que decidan participar en él. Los comentarios del Comisionado del IRS sobre el programa (referido como el "VDP 2011" en este artículo) pueden ser consultados en <http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=235728,00.html>.

Es importante tener en cuenta que el VDP 2011 puede no ser benéfico para toda persona que se acaba de enterar de que es posible que tengan obligaciones fiscales con los E.U. Los costos asociados con la participación en el programa son significativos y el pago de la multa del 25% sobre los saldos de cuentas y que no tiene ninguna correlación con los ingresos de la persona o derivados de la cuenta pueden no hacer sentido para una persona que tenga otras nacionalidades además de la ciudadanía de los E.U. Por ejemplo las multas relacionadas con el reporte de cuentas financieras extranjeras (FBAR) pueden llegar hasta un 50% del saldo de dichas cuentas, no aplican a todo mundo conforme a la ley. Aquellos que de buena fé no estaban enterados de la obligación relacionada con dicho reporte no pueden ser sujetos de la multa de 50% que aplica a actos donde existe mala fé o un incumplimiento deliberado. Adicionalmente existe la posibilidad de aplicar un crédito por impuestos pagados en el país de origen de los ingresos y otras deducciones y exenciones aplicables. En este orden de ideas es posible que en algunos casos, la contingencia por impuesto sobre la renta debido sea modesta o nula y que la transferencia de 25% de los activos mantenidos en ciertas cuentas (i.e., por la aplicación de la multa de 25% sobre el saldo de las cuentas bajo el VDP 2011) no tenga base conforme a la ley, dependiendo de los hechos específicos de cada caso.

No Ser Benéfico Para Todas Personas

El plazo para participar en el programa es muy breve (hasta Agosto de 2011) y las condiciones que el IRS establece son estrictas según se comentan con mayor detalle en este artículo. Aquellos contribuyentes que decidan participar tendrán que tener lista toda la documentación y declaraciones de impuestos requeridos a más tardar en Agosto de este año. Esto hace que la observancia de los tiempos requeridos sea de vital importancia.

¿QUIÉNES SE VEN AFECTADOS (QUIÉNES PUEDEN BENEFICIARSE)?

La iniciativa es aplicable a tres categorías de individuos, generalmente todos son residentes fiscales de los E.U. que tienen cuentas bancarias en el extranjero o activos cuyos ingresos no han sido declarados ni han pagado impuestos en los E.U.

¹ Patrick W. Martin es un abogado autorizado para ejercer en California y Washington, D.C. cuya práctica se especializa en asuntos fiscales internacionales y aspectos internacionales relacionados. El Lic. Martin es el socio encargado del área fiscal internacional del Área de Impuestos del despacho de Procopio, Cory, Hargreaves & Savitch LLP en San Diego. Obtuvo su licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Diego, es Contador Público Certificado, trabajó previamente para el *Internal Revenue Service*, y realizó estudios de posgrado en operaciones de negocios internacionales en la Escuela Libre de Derecho, en la Ciudad de México. En el año 2010 recibió el premio *V. Judson Klein* otorgado por el Área de Impuestos de la Barra de California.

² Ver, Preguntas y Respuestas del IRS (FAQs) sobre el PDVE 2011 bajo el encabezado- **2011 Offshore Voluntary Disclosure Initiative Frequently Asked Questions and Answers**

<http://www.irs.gov/businesses/international/article/0,,id=235699,00.html>

1. Ciudadanos de los E.U.

Los ciudadanos de los E.U. son residentes fiscales de los E.U. independientemente del lugar donde residan. Aquellos ciudadanos de los E.U. que tengan dos o más nacionalidades también se consideran residentes fiscales de los E.U. para efectos del impuesto sobre la renta de los E.U. Desafortunadamente, los tratados de impuestos que los E.U. ha celebrado con varios países no otorgan beneficios a los ciudadanos de los E.U. para evitar la residencia fiscal de los E.U. Inclusive, los ciudadanos de los E.U. son residentes para efectos del impuesto sobre la renta de los E.U. no obstante residan de forma exclusiva en el extranjero.³

2. Residentes Legales Permanentes

Por otra parte, los residentes legales permanentes (i.e., individuos que tengan un *green card*) generalmente también se consideran residentes fiscales de los E.U.

3. Ciudadanos Extranjeros que Viven de Forma Predominante en los E.U.

Por ultimo, los individuos que no tengan la ciudadanía de los E.U., pero que residan principalmente en los E.U. generalmente se consideran residentes fiscales de los E.U. para efectos del impuesto sobre la renta.

Existe una gran cantidad de ciudadanos de los E.U. que obtuvieron su ciudadanía estadounidense por nacimiento.⁴ El número de individuos de otras nacionalidades que cada año se trasladan a los E.U. es significativo y si esos no-inmigrantes tienen hijos que nacen en los E.U., sus hijos serán contribuyentes de los E.U. Conforme a un reporte anual publicado en abril del 2010 por el Departamento de Seguridad Nacional (*Department of Homeland Security*) ("DSN"), en el 2009 ingresaron 163 millones de no-inmigrantes a los E.U., incluyendo turistas y personas en viajes de negocios desde Canadá y México al amparo de visas.⁵ Este reporte señala que de las admisiones ocurridas durante 2009, aproximadamente 36 millones requirieron un formato I-94 (Registro de Llegada/Salida). México, el Reino Unido y Japón son los países con más admisiones de acuerdo con los registros en base al formato I-94.⁶

Los ciudadanos de los E.U. son residentes fiscales de los E.U. independientemente del lugar donde residan.

³ Aunque el sistema de residencia fiscal de los E.U. basado en la ciudadanía independientemente del lugar de residencia física parezca ser injusto o in equitativo, la Suprema Corte de los E.U. concluyó en los años veinte que es un sistema constitucional. Ver el caso *Cook v. Tait*, 65 US 47 (1924) donde un ciudadano de los E.U. vivía de forma permanente y estaba domiciliado en la Ciudad de México, donde vivía con su esposa mexicana. La Corte concluyó que la facultad impositiva de los E.U. respecto de sus ingresos de fuentes ubicadas en México era constitucional. El razonamiento general de la Corte fue que el gobierno federal de los E.U. proporciona, o puede proporcionar, protección y beneficios a ciudadanos de los E.U. que residan en el extranjero.

⁴ Ver la Enmienda número 14 de la Constitución de los E.U., que establece:

"Artículo 1. Todas las personas **nacidas** o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el cual residen". [*traducción libre y énfasis añadido*]

⁵ Ver R. Monger y M. Barr, Admisiones de No-inmigrantes a los Estados Unidos: 2009, pág. 1 (Abril, 2010), DSN Oficina de Estadísticas de Inmigración.

⁶ Ver *Supra*, nota de página 5, página 1.

De ese total de 36 millones de admisiones al amparo de una forma I-94, la mayoría (90 por ciento) fueron visitantes temporales que ingresaron como turistas y visitantes de negocios y los restantes 3.4 millones fueron residentes temporales incluyendo trabajadores especiales y estudiantes.⁷

Los principales países de origen de las personas con visas de no-inmigrantes fueron en el orden que se mencionan: México, India, Japón, Canadá, China, Reino Unido, Corea del Sur, Alemania, Francia y Brasil durante los años 2007, 2008 y 2009.

Lo anterior resalta cómo el sistema impositivo de los E.U. afecta a una gran cantidad de individuos independientemente del lugar de su residencia. Los ciudadanos de los E.U. que vivan en el extranjero deben de considerar si es conveniente renunciar a su ciudadanía, aunque existen consecuencias fiscales importantes de llevar a cabo dicha renuncia en razón al valor de patrimonio o los ingresos de dicho ciudadano.

ESFUERZOS DE FISCALIZACIÓN DEL IRS

En general, estamos observando un incremento en la fiscalización de operaciones internacionales a nivel mundial, especialmente en los E.U. respecto de activos e ingresos localizados en el extranjero de sus contribuyentes.

⁷ Ver *Supra*, nota de página 5, página 3, Tabla 1 reproducida a continuación:

Tabla 1.
Ingresos de No-inmigrante (formato I-94 únicamente) por Categoría de Admisión: Ejercicios 2007 a 2009

Categoría de admisión	2009		2008		2007	
	Número	Porcent aje	Número	Porcent aje	Número	Porcent aje
Total	36,231,554	100.0	39,381,928	100.0	37,149,651	100.0
No-residentes	32,544,098	89.8	35,434,175	90.0	33,301,754	89.6
Visitantes temporales de placer	27,800,027	76.7	29,442,168	74.8	27,486,177	74.0
Visitantes temporales de negocios	4,390,888	12.1	5,603,668	14.2	5,418,884	14.6
Extranjeros en tránsito	346,695	1.0	387,237	1.0	396,383	1.1
Estudiantes que se trasladan	6,488	--	1,102	--	310	--
Residentes de corto plazo	3,438,276	9.5	3,688,167	9.4	3,566,367	9.6
Trabajadores temporales y familias	1,703,697	4.7	1,949,695	5.0	1,932,075	5.2
Estudiantes	951,964	2.6	917,373	2.3	841,673	2.3
Visitantes de intercambio	459,408	1.3	506,138	1.3	489,286	1.3
Diplomáticos y otros representantes	323,183	0.9	314,920	0.8	303,290	0.8
Otros	24	--	41	--	43	--
Residentes de largo plazo	53,019	0.1	59,097	0.2	76,158	0.2
Extranjera(o) comprometida(o) con ciudadano de los E.U. e hijos	32,009	0.1	34,863	0.1	38,507	0.1
Cónyuges extranjeros de ciudadanos de los E.U. e hijos, cuya visa de inmigrante está pendiente	15,515	--	15,694	--	18,495	--
Cónyuges extranjeros de residentes legales permanentes de los E.U. e hijos, cuya visa de inmigrante está pendiente	5,445	--	8,478	--	19,099	0.1
Otros.	50	--	62	--	57	--
Desconocidos	196,161	0.5	200,489	0.5	205,372	0.6

Nota: Excluye la mayoría de admisiones de corto plazo desde Canadá y México. Ver Anexo A para las clases incluidas en cada categoría.

Fuente: Departamento de Seguridad Nacional de los E.U., Protección de Aduanas y Fronteras, TECS, Archivo de Ingresos, Ejercicios 2007 a 2009.

El siguiente texto es una traducción de un extracto de los comentarios que proporcionó el Comisionado del IRS, Doug Schulman, en 2009 ante el Comité de Finanzas del Senado de los E.U. que reflejan los esfuerzos y recursos que el IRS está dedicando para identificar ingresos no declarados que se mantienen en cuentas en el extranjero.

“Fiscalización del IRS: cerrando la red

Sr. Presidente, también es un placer estar aquí el día de hoy para describir el enfoque sin precedente que el Internal Revenue Service ha adoptado para detectar y hacer justicia respecto de aquellas personas que esconden activos de forma ilegal en el extranjero para evitar pagar impuestos.

En el entorno económico actual, es importante más que nunca que los ciudadanos tengan certeza de que individuos y corporaciones están siguiendo las reglas y pagando los impuestos que deben.

Cuando el público Americano escucha historias de instituciones financieras que ayudaron a ciudadanos de los E.U. a mantener cuentas secretas en el extranjero involucrando a fideicomisos ficticios para evadir impuestos de los E.U. de forma ilegal, deben de estar sumamente molestos, como yo lo estoy. Pero también deben saber que el gobierno de los E.U. está tomando medidas nuevas, y que hay muchos más planes en los que estamos trabajando.

Derivado de casos recientes que recibieron bastante publicidad, los medios de comunicación han estado llenos de especulación de aquellos que asesoran a contribuyentes de los E.U. que tienen cuentas e ingresos en el extranjero no declarados.

Mi recomendación a esos contribuyentes es muy sencilla. El IRS ha incrementado de forma constante la presión sobre instituciones financieras extranjeras que fomentan que ciudadanos de los E.U. escondan ingresos gravables. Esta presión continuará aumentando mientras este en funciones. Aquellos que estén escondiendo activos de forma ilegal deben de admitirlo y arreglar su situación con el gobierno a través de nuestro procedimiento de regularización voluntaria.

El VDP 2011 es una de las respuestas del IRS a su política de identificar contribuyentes de los E.U. con ingresos no reportado y derivado de cuentas en el extranjero. Es consecuencia de un programa anterior llevado a cabo durante 2009 que recibió bastante publicidad y que se enfocó a cuentas que se mantenían en el extranjero. Dicho programa incluyó una oferta especial para aquellos que decidieron participar en el mismo de manera voluntaria. El Comisionado del IRS anunció que más de 18,000 contribuyentes participaron en ese programa durante 2009.⁸

¿QUÉ ES LO QUE EL VDP 2011 NO IMPLICA?

En primer lugar, el VDP 2011 no es una “amnistía” como ha sido descrito por algunos medios de comunicación. La participación en este programa no garantiza que el contribuyente no enfrentará cargos penales. Sin embargo, reduce de forma significativa el riesgo de que el IRS y el Departamento de Justicia presenten cargos penales en contra de un contribuyente que participe de buena fe en el VDP 2011.

En segundo lugar, el IRS ha expresado interés en tener mayor conocimiento sobre los promotores (e.g., banqueros, abogados, contadores, asesores financieros, bancos, etc.) de estructuras y esquemas mediante los cuales se dejan de reportar cuentas en el extranjero. El gobierno ha, y continuará, presentando cargos penales en contra de estas personas. El IRS ha expresado que el enfoque de estos casos penales generalmente no será en contra de los contribuyentes que participen en el VDP 2011.

¿EN QUÉ CONSISTE EL VDP 2011 DEL IRS Y CUÁLES SON LOS TÉRMINOS GENERALES?

Durante el programa de 2009 el IRS ofreció términos más favorables que los incluidos en el VDP 2011. Algunos de los puntos principales del VDP 2011 son los siguientes:

- Los contribuyentes tienen que declarar el ingreso de los últimos ocho ejercicios; es decir, desde el 2003 hasta el 2010 y pagar el impuesto sobre la renta respecto del ingreso previamente no declarado y generado durante dichos ejercicios fiscales.

⁸ Ver, Declaraciones del Comisionado del IRS sobre el “Voluntary Disclosure Program” / UBS, 16 de Noviembre de 2010 <http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=231520,00.html>

- La multa base que tendrán que pagar los contribuyentes que participen en el programa es de 25% del saldo máximo que las cuentas en el extranjero tuvieron durante los ejercicios en cuestión. Generalmente se hace referencia a esta “multa” (que no tiene relación directa con la ley) como la “multa FBAR”. Esta multa de 25% sobre el saldo de la cuenta no tiene ninguna relación con el ingreso no reportado o el impuesto sobre la renta debido por el contribuyente, ya que está basada simplemente en el saldo máximo de las cuentas sujetas del programa.
- La multa de 25% sobre el saldo de la cuenta puede reducirse a 12.5% o 5 % dependiendo de los hechos en particular del contribuyente.
- El 12.5% (en lugar del 25%) es aplicable a ciertas cuentas en el extranjero cuyo saldo máximo en cada ejercicio fue de hasta US \$75,000.
- La multa de 5% (en lugar del 25%) es aplicable a ciertas cuentas que se hayan heredado, donde el contribuyente de los E.U. tuvo contacto mínimo con dicha cuenta.
- Además de la multa antes mencionada, el contribuyente tiene que pagar una multa equivalente al 20%⁹ del impuesto sobre la renta debido por el contribuyente y que no fue pagado con anterioridad.¹⁰

Aquellos contribuyentes que deseen participar en el VDP 2011 tienen que proporcionar la siguiente información detallada antes del 31 de Agosto de 2011:

- Copias de declaraciones de impuesto sobre la renta federal presentadas con anterioridad (y en su caso, complementarias) respecto de los ejercicios fiscales que abarca el programa;
- Declaraciones complementarias de impuestos sobre la renta federales (formato 1040X del IRS, o el formato 1040 del IRS si la declaración no se había presentado con anterioridad) respecto de todos los ejercicios que comprende el programa, con anexos detallando el monto y tipo de ingreso que no se había declarado previamente con relación a la cuenta o entidad extranjera (e.g., Anexo “B” para intereses y dividendos, Anexo “D” para ganancias y pérdidas de capital y Anexo “E” para ingresos de entidades tipo *partnerships*, corporaciones “S”, sucesiones o fideicomisos).
- Declaraciones informativas (originales o complementarias) respecto de entidades extranjeras (ver la pregunta número 29 del compendio de preguntas frecuentes publicado en la página de Internet del IRS para el caso de entidades que han sido liquidadas) y formatos TD F 90-22.1 (Reporte de Cuentas Bancarias y Financieras Extranjeras, comúnmente conocidas como “FBAR”) para los ejercicios 2003 a 2010 inclusive;

Además los contribuyentes que se acojan a los beneficios del VDP 2011, deberán brindar cooperación durante el proceso, incluyendo la obligación de proporcionar información respecto de cuentas mantenidas en el extranjero, instituciones y promotores, además de firmar un acuerdo para ampliar el periodo de prescripción del IRS para determinar impuestos y multas.

Adicionalmente los contribuyentes participantes deberán pagar los impuestos debidos, intereses, multas especiales, y en su caso, las multas por falta de presentación y pago de impuestos con las declaraciones que sean presentadas, o celebrar un acuerdo con el IRS para el pago de las cantidades debidas (ver la pregunta número 20 del compendio de preguntas frecuentes publicado en la página de Internet del IRS sobre la capacidad de pago del contribuyente) (las disposiciones de la Sección 6404(g) del Código Fiscal de los E.U. sobre suspensión del cobro de intereses no son aplicables en este programa).

Finalmente, cada participante en el VDP 2011 deberá firmar un acuerdo con el IRS conforme al formato 906 del IRS para la determinación final de asuntos específicos.

⁹ Ver, Artículo 6662(a) del Código Fiscal de los E.U. Comentarios del Comisionado del IRS sobre el “*Voluntary Disclosure Program*” / UBS, 16 de Noviembre de 2010 <http://www.irs.gov/newsroom/article/0.id=231520.00.html>.

¹⁰ Además de la multa de 20% sobre el impuesto sobre la renta no pagado con anterioridad, los contribuyentes también tendrán que pagar las multas por falta de presentación de declaraciones y falta de pago que sean aplicables en cada caso en particular. Ver multas por falta de presentación bajo la Sección 6651(a)(1) del Código Fiscal de los E.U., y multas por falta de pago bajo la Sección 6651(a)(2) del Código Fiscal de los E.U.

CONCLUSIÓN:

El VDP 2011 solamente estará disponible durante un periodo breve de tiempo. Es importante tener en cuenta que el VDP 2011 puede no ser benéfico para toda persona que se acaba de enterar de que es posible que tengan obligaciones fiscales con los E.U. Los costos asociados con la participación en el programa son significativos y el pago de la multa del 25% sobre los saldos de cuentas y que no tiene ninguna correlación con los ingresos de la persona o derivados de la cuenta pueden no hacer sentido para una persona que tenga otras nacionalidades además de la ciudadanía de los E.U. Por ejemplo las multas relacionadas con el reporte de cuentas financieras extranjeras (FBAR) y que pueden llegar a un 50% del saldo de dichas cuentas, no aplican a todo mundo conforme a la ley. Aquellos que de buena fé no estaban enterados de la obligación relacionada con dicho reporte no pueden ser sujetos de la multa de 50% que aplica a actos donde existe mala fé o un incumplimiento deliberado. Adicionalmente existe la posibilidad de aplicar un crédito por impuestos pagados en el país de origen de los ingresos y otras deducciones y exenciones aplicables. En este orden de ideas es posible que en algunos casos, la contingencia por impuesto sobre la renta debido sea modesta o nula y que la transferencia de 25% de los activos mantenidos en ciertas cuentas (i.e., por la aplicación de la multa de 25% sobre el saldo de las cuentas bajo el VDP 2011) no tenga base conforme a la ley, dependiendo de los hechos específicos de cada caso.

La decisión de involucrarse en el VDP 2011 es muy delicada y debe de ser el resultado de un análisis cuidadoso y en base a asesoría experta caso por caso. Así mismo es vital estar consciente de los reducidos plazos que el programa prevé y que requieren pronta acción.

El Sr. Martin es miembro del comité de administración de la firma, de la práctica internacional y líder del grupo de la práctica fiscal. Su práctica se centra en la planeación fiscal internacional y asuntos de derecho internacional. Él representa a personas extranjeras, familias multinacionales, compañías, atletas internacionales, artistas y grupos de entretenimiento en áreas como el desarrollo de inversiones a nivel mundial y estructuras de financiamiento, estrategias de planeación fiscal en base a tratados internacionales y planeación fiscal sobre ingresos mundiales, sucesiones y herencias. Coadyuva en la resolución y planeación de controversias fiscales internacionales y desarrolla estructuras de protección patrimonial internacional para complementar las inversiones internacionales de clientes y sus operaciones comerciales con un énfasis particular en transacciones de bienes raíces ubicados en México y Latinoamérica. El Sr. Martin puede ser contactado al 619-515-3225 o via email a patrick.martin@procopio.com.

Por favor contacte alguno de nuestros abogados fiscalistas en Procopio los cuales le proporcionarán mayor información sobre el "OVDI 2011" o de cualquier otro tema fiscal internacional.

<i>Enrique Hernandez-Pulido, Esq.</i>	enrique.hernandez@procopio.com	619.515.3240
<i>Patrick W. Martin, Esq.</i>	patrick.martin@procopio.com	619.515.3230
<i>Jon Schimmer, Esq.</i>	jon.schimmer@procopio.com	619.525.3805
<i>Eric D. Swenson, Esq.</i>	eric.swenson@procopio.com	619.515.3235
<i>Abel F. Mejia Consenza</i>	abel.mejia@procopio.com	619.525.3861
<i>Liliana Menzie, Esq.</i>	liliana.menzie@procopio.com	619.525.3834