Boletín de la Práctica de Fiscal
28 de agosto de 2019

Gastos de Comercialización, Propaganda y Publicidad

En sesión de 11 de mayo de 2019, la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa emitió (2) tesis aisladas relacionadas con la estricta indispensabilidad de diferentes erogaciones en relación con la existencia de un contrato de licencia no exclusiva por el cual se pagan regalías.

La primera de las tesis, se pronuncia respecto a la deducibilidad de los "gastos de comercialización" al considerarlas estrictamente indispensables para contribuyentes cuya actividad principal consiste en la compra-venta de productos bajo marcas cuyo uso y explotación le fueron otorgados mediante contratos de licencia no exclusiva.

Mientras que la segunda de las tesis, se pronuncia respecto a la improcedencia de la deducción de "gastos de propaganda y publicidad", al no ser estrictamente indispensable para contribuyentes cuya actividad principal consiste en la compra-venta de productos bajo marcas cuyo uso y explotación les fue otorgada mediante contratos de licencia no exclusiva.

Ambos criterios derivaron del estudio que realizó la Segunda Sección de la Sala Superior sobre la estricta indispensabilidad de las deducciones por (i) los gastos de comercialización y (ii) gastos de promoción y publicidad, a continuación los puntos que consideramos más relevantes.

i. Deducibilidad de los Gastos de Comercialización.

La Segunda Sección de la Sala Superior estimó que los gastos de "comercialización" resultan estrictamente indispensables para el cumplimiento de las actividades de los contribuyentes dedicados a la comercialización de productos y por lo tanto cumplen con los requisitos para su deducción.

Lo anterior, tomando en cuenta que dichas erogaciones generan para los contribuyentes las condiciones y vías de distribución necesarios para el desarrollo de la actividad de comercialización, siendo intrascendente para efectos de la deducción, si el contribuyente es el titular de la marca bajo la cual vende sus productos o no.

En otras palabras, los gastos de comercialización se considerarán estrictamente indispensables para un contribuyente cuya actividad principal consista en las actividades de distribución de productos, independientemente de si se realizan pagos de regalías por el uso de marcas.

ii. Deducibilidad de los Gastos de Propaganda y Publicidad.

Asimismo, la Segunda Sección de la Sala Superior consideró que los "gastos de propaganda y publicidad" no pueden considerarse

Sánchez Devanny es una firma de abogados líder en México que brinda asesoría legal integral a clientes mexicanos y extranjeros.

Áreas de práctica

Corporativo y Transaccional

Financiamiento Corporativo y de Proyectos

Instituciones y Servicios Financieros

Comercio Exterior y Aduanas

Inmobiliario, Infraestructura y Hotelería

Fiscal

Gestión Patrimonial y Planeación

Sucesoria

Laboral, Seguridad Social y Migratorio

Gobierno Corporativo y Cumplimiento Regulatorio

Energía, Recursos Naturales y Ambiental

Salud, Alimentos y Cosméticos

Propiedad Intelectual, Entretenimiento y Deporte

Datos Personales y Tecnologías de la Información

Litigio y Medios Alternativos de Solución de Controversias

Competencia Económica

como erogaciones estrictamente indispensables para el desarrollo de las actividades de comercialización de un contribuyente, ya que estas no están directamente relacionadas con las actividades de comercialización.

Lo anterior, considerando que las erogaciones de "propaganda y publicidad" tienen por objeto dar a conocer un artículo o producto con la finalidad de atraer adeptos o compradores a través de los medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.

En consecuencia, la Sala estimo que dichas erogaciones no se enfocan en el artículo o producto en particular o a las actividades de comercialización desarrolladas por el contribuyente, sino al posicionamiento de una marca en el mercado a efecto de conferirle notoriedad, fama y reconocimiento entre el público consumidor, por lo cual las mencionadas erogaciones únicamente incrementan el valor de la marca en beneficio exclusivo del titular de esta.

De lo anterior, se advierte que en la medida en que el contribuyente dedicado a la distribución o comercialización de productos o mercancías pague regalías por el uso y explotación de marcas otorgadas mediante contratos de licencia no exclusiva, no podrá realizar deducir los "gastos de propaganda y publicidad" en que haya incurrido.

Estimamos que la posición tomada por la Sala, respecto a los gastos de propaganda y publicidad afectará a aquellos contribuyentes que paguen regalías por el uso de marcas y que a su vez realicen este tipo de gastos ya que no serán considerados como estrictamente indispensables bajo las posturas tanto de la autoridad como de la Sala y por lo tanto no deducibles. Lo anterior aun y cuando el criterio de la Sala anteriormente citado no es de aplicación obligatoria.

Asimismo, es importante destacar que la posición de la Sala respecto a los gastos de propaganda y publicidad es absoluta, es decir, éstos siempre se encontrarán relacionados con el incremento en el valor de una marca y en consecuencia solo podrán ser erogaciones estrictamente indispensables (y por lo tanto deducibles) para el dueño de la misma.

Es importante destacar que pese a que la controversia derivó de un caso donde podría haberse argumentado una erosión de la base fiscal mexicana por tratarse de una operación entre partes relacionadas (regalías) que podría tener solución bajo la perspectiva de precios de transferencia asumiendo un ajuste, la sala únicamente se limitó a analizar la estricta indispensabilidad de la erogación y concluir que los gastos de propaganda y publicidad no son deducibles.

Lo anterior, derivó en criterios absolutos especialmente respecto a los gastos de propaganda y publicidad, que no permiten atenuantes o excepciones, es decir, dichas erogaciones en ningún caso podrán considerarse como estrictamente indispensables para la realización de actividades de comercialización, aun y cuando las mismas tengan un efecto directo en el incremento de ventas para un comercializador de productos, independientemente de si se es dueño de la marca o no.

Finalmente, como hemos señalado anteriormente, aun cuando únicamente constituyen criterios aislados que no son de aplicación obligatoria para los órganos jurisdiccionales, sí establecen el criterio a seguir de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

* * * *

La presente nota fue elaborada por Guillermo Villaseñor Tadeo (gvillasenor@sanchezdevanny.com), Luis Antonio González Flores (luis.gonzalez@sanchezdevanny.com), Pedro Angel Palma Cruz (ppalma@sanchezdevanny.com) y Yamile Pérez Moreno Chiapa (yperez@sanchezdevanny.com).

Estamos a sus órdenes para cualquier duda o aclaración adicional que requieran en relación con el presente.

Contacto

Abel Francisco Mejía Cosenza
amejia@sanchezdevanny.com

Guillermo Villaseñor
gvillasenor@sanchezdevanny.com

José Ángel Eseverri Ahuja
jae@sanchezdevanny.com

Luis Antonio Gonzalez Flores
luis.gonzalez@sanchezdevanny.com

Mariana Eguiarte Morett
meguiarte@sanchezdevanny.com

Ricardo León Santacruz
rls@sanchezdevanny.com