

El IRS finaliza los reglamentos de FATCA sobre los requisitos para las entidades patrocinadoras

Recientemente el IRS publicó los reglamentos finales bajo el Código de Ingresos Internos con respecto a la Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras (FATCA). Los reglamentos finales proveen requisitos de cumplimiento y procedimientos de verificación para entidades patrocinadoras de instituciones financieras extranjeras (FFI) y ciertas entidades extranjeras no financieras (NFFE). También explican los:

- Requisitos y procedimientos de certificación para revisión por parte del IRS de ciertos fideicomisarios de fideicomisos documentados por el fideicomisario
- Procedimientos para la revisión por parte el IRS de las certificaciones periódicas presentadas por instituciones financieras extranjeras registradas que se consideran cumplidoras, y
- Requisitos para las certificaciones de cumplimiento para las FFI participantes que son miembros de dos grupos consolidados considerados cumplidores.

Los requisitos finales, que entraron en vigencia el 25 de marzo del 2019, contienen solo revisiones limitadas a los reglamentos propuestos publicados en el 2017.

FATCA, en general

La Ley de Incentivos de Contratación para Restaurar el Empleo del 2010 añadió el Capítulo 4 – esto es, FATCA – al Código de Rentas Internas. Bajo la Sección 1471 (b), un agente de retención generalmente está obligado a retener un impuesto del 30% sobre ciertos pagos a una FFI a menos que la FFI:

- Firme un acuerdo de FFI con los Estados Unidos para, entre otras cosas, reportar cierta información con respecto a las cuentas de los Estados Unidos (una FFI participante),
- Se considera que cumple con los requisitos (una FFI que se considera cumplidora), o
- Satisface los requisitos, pero elige que se le retenga en lugar de retener ciertos pagos.

Las reglas de FATCA son esencialmente un mecanismo para hacer cumplir los requisitos de reporte. El Capítulo 4 también impone retenciones, documentación y requisitos de reporte a los agentes de retención con respecto a ciertos pagos realizados a ciertas NFFE.

En los casos en que las leyes extranjeras impiden que una institución cumpla con los términos de un acuerdo de FFI, el IRS colaboró con otros gobiernos para desarrollar dos acuerdos intergubernamentales modelo alternativos (el modelo 1 y 2 de IGA) que facilitan la implementación de FATCA. La principal distinción entre los dos es esencialmente si la institución financiera provee información específica sobre las cuentas de los Estados Unidos a su gobierno, seguida de un intercambio automático de información con los Estados Unidos (para las jurisdicciones del Modelo 1), o si la información se reporta directamente al IRS (para jurisdicciones del Modelo 2).

Entidades patrocinadoras, etc.

Los reglamentos del Capítulo 4 permiten que ciertas FFI y NFFEs sean patrocinadas por otras entidades (entidades patrocinadoras) con el fin de satisfacer los requisitos del Capítulo 4. En general, una entidad patrocinadora es aquella que acepta cumplir con los requisitos de debida diligencia, retención y presentación de reportes del Capítulo 4 en nombre de ciertas FFI (FFI patrocinadas) o la debida diligencia y las obligaciones de reporte del Capítulo 4 en nombre de ciertas NFFE de reporte directo (NFFE de reporte directo patrocinada). Una FFI que es una FFI patrocinada es una FFI que se considera cumplidora, y una NFFE que es una NFFE de reporte directo patrocinada es una NFFE exceptuada.

Los reglamentos del Capítulo 4 permiten que una FFI participante que es miembro de un grupo afiliado ampliado elija ser parte de un programa consolidado de cumplimiento bajo la autoridad de una:

- FFI participante,
- FFI Modelo de reporte 1, o
- Institución financiera de los Estados Unidos que es miembro del mismo grupo afiliado ampliado (FI de cumplimiento).

La FI de cumplimiento debe establecer y mantener el programa de cumplimiento consolidado y realizar una revisión periódica consolidada en nombre de cada FFI miembro que elija ser parte del programa de cumplimiento consolidado (FFI electora).

Los Reglamentos propuestos del 2017 estipulan requisitos de verificación (incluidas las certificaciones de cumplimiento) y eventos de incumplimiento de las entidades patrocinadoras. Los reglamentos propuestos también estipulan los requisitos de certificación y procedimientos para revisión del IRS de ciertos fideicomisarios de ciertos fideicomisos documentados por el fideicomisario y procedimientos para la revisión del IRS de las certificaciones periódicas presentadas por las FFI registradas que se consideran cumplidoras.

Además, los reglamentos propuestos describen los procedimientos para futuras modificaciones a los requisitos para certificaciones de cumplimiento para las FFI participantes. Además, los reglamentos propuestos aclaran los requisitos del Capítulo 4 para certificaciones periódicas de cumplimiento para los programas de cumplimiento consolidados de las FFI participantes. También estipulan requisitos para certificaciones de cuentas preexistentes para esos programas.

Los reglamentos finales

Como se mencionó, el IRS publicó los reglamentos finales con respecto a las entidades patrocinadoras de FATCA y asuntos relacionados. Estos adoptan los reglamentos propuestos con revisiones limitadas, que incluyen:

Definición de oficial responsable. Los reglamentos propuestos requieren que una entidad patrocinadora de una FFI patrocinada designe a un oficial responsable para supervisar el cumplimiento de la entidad con respecto a cada FFI patrocinada. Definen el término “oficial responsable” con respecto a una entidad patrocinadora como un oficial de la entidad patrocinadora con suficiente autoridad para cumplir con los deberes de un oficial responsable descrito en los reglamentos (según corresponda).

En el Preámbulo de los reglamentos finales, el IRS reconoció que, en la práctica, la persona en la mejor posición para saber y declarar si la entidad patrocinadora está cumpliendo con sus obligaciones bajo estos reglamentos puede ser una persona diferente al oficial de la entidad patrocinadora. Esto se ajusta a las prácticas de la industria establecidas por los gerentes y administradores de fondos de inversión y vehículos similares para el Capítulo 4 y para fines operativos.

Por lo tanto, los reglamentos finales definen al “oficial responsable” con respecto a una entidad patrocinadora incluyendo a un oficial de una entidad que establece y mantiene políticas y procedimientos para la entidad patrocinadora, y tiene supervisión general sobre ella – siempre y cuando dicha persona tenga la autoridad suficiente para cumplir con los deberes de un oficial responsable descrito en los reglamentos (según corresponda).

Además, un comentario señaló que varias entidades de inversión no nombran oficiales, pero pueden nombrar directores para fines de gobierno corporativo que podrían cumplir los requisitos de los oficiales responsables. En respuesta, los reglamentos finales revisan la definición de oficial responsable de una

institución financiera o de una entidad patrocinadora que es una entidad de inversión para incluir, además de un oficial de dicha entidad a:

- Una persona que sea director, miembro directivo o socio general de dicha entidad, o,
- Si el socio general o el miembro directivo de la entidad de inversión es en sí mismo una entidad, una persona que es un oficial, director, miembro directivo o socio general de otra dicha entidad.

Certificación de tratamiento de una FI de cumplimiento. Los reglamentos finales aclaran que, en la medida en que una FI de cumplimiento o una entidad patrocinadora cumpla con los requisitos de certificación regulatorios aplicables en nombre de una FFI electora, una FFI patrocinada o una NFFE de reporte directo patrocinada, entonces, bajo los requisitos de certificación reglamentarios aplicables, la FFI electora, la FFI patrocinada o la NFFE de reporte directo patrocinada no tendrá el requisito de certificación por separado.

Por ejemplo, si una FFI participante acepta ser una FFI patrocinada, la institución no está obligada a presentar ninguna certificación con respecto a su estado de FFI participante después de que la entidad patrocinadora la haya registrado como una FFI patrocinada. Esto se aplica siempre y cuando la entidad patrocinadora certifique en nombre de la FFI en la medida en que lo exijan los reglamentos.

Requisito para un acuerdo escrito de patrocinio. Los reglamentos propuestos requieren que un oficial responsable de una entidad patrocinadora certifique que la entidad patrocinadora cumple con los requisitos de una entidad patrocinadora y mantiene controles internos efectivos con respecto a todas las FFI patrocinadas para las cuales actúa. Una de las declaraciones que el oficial responsable debe certificar es que la entidad patrocinadora tiene un acuerdo escrito de patrocinio vigente con cada FFI patrocinada que autoriza a la entidad patrocinadora a cumplir con los requisitos reglamentarios o un IGA Modelo 2 aplicable.

Los reglamentos finales estipulan que el acuerdo escrito de patrocinio puede ser parte de otro acuerdo entre la entidad patrocinadora y la FFI patrocinada, siempre y cuando se refiera a los requisitos de una FFI patrocinada según FATCA. Por ejemplo, es suficiente tener una disposición en un acuerdo de administración de fondos en el que se establece que la entidad patrocinadora acepta cumplir con las obligaciones de FATCA de la FFI patrocinada.

Además, los reglamentos propuestos no especifican cuándo debe haber un acuerdo de patrocinio para los fines de los requisitos de certificación de una entidad patrocinadora. Para dar tiempo suficiente a una entidad patrocinadora para celebrar acuerdos de patrocinio (o para revisar los acuerdos existentes), los reglamentos finales estipulan que una entidad patrocinadora de una FFI patrocinada debe tener el acuerdo de patrocinio escrito vigente con dicha FFI patrocinada el 31 de marzo del 2019 a más tardar, o la fecha en que la entidad patrocinadora comienza a actuar como entidad patrocinadora para dicha FFI patrocinada.

Los reglamentos finales incluyen reglas similares para una entidad patrocinadora de una NFFE de reporte directo patrocinada con respecto a la fecha en la que debe estar vigente el acuerdo de patrocinio escrito e indican que este no tiene que ser un acuerdo independiente.

Extensión del periodo para certificaciones para el período de certificación que termina el 31 de diciembre del 2017. Los reglamentos propuestos estipulan que una entidad patrocinadora de una FFI patrocinada o de una NFFE de reporte directo patrocinada y un fideicomisario de un fideicomiso documentado por un fideicomisario debe hacer las certificaciones de cumplimiento descritas en el reglamento, según corresponda. Las certificaciones se deben realizar a más tardar el 1 de julio del año calendario siguiente al final del período de certificación.

Los reglamentos propuestos también estipulan que una entidad patrocinadora de una FFI patrocinada debe presentar la certificación de cuenta preexistente descrita en los reglamentos antes de la fecha de

vencimiento de la certificación de cumplimiento de la entidad patrocinadora para el período de certificación. El primer período de certificación para una entidad patrocinadora o fideicomisario de un fideicomiso documentado por el fideicomisario termina el 31 de diciembre del 2017, según los reglamentos propuestos, lo que hace que la primera fecha de vencimiento de la certificación sea el 1 de julio del 2018.

Los reglamentos finales dan tiempo adicional para que las entidades patrocinadoras hagan las certificaciones que de lo contrario habrían vencido el 1 de julio del 2018. Según estos reglamentos finales, las certificaciones de las entidades patrocinadoras y los fideicomisarios de fideicomisos documentados por el fideicomisario para el período de certificación que termina el 31 de diciembre del 2017, deben presentarse el 31 de marzo del 2019 a más tardar.

La página web del IRS de “FATCA – Preguntas Frecuentes Generales (FAQs Generals)” se actualizó el 20 de marzo del 2019 para establecer, en la pregunta Q20, que con el fin de completar las certificaciones requeridas para el período de certificación que termina el 31 de diciembre del 2017, una entidad patrocinadora puede basarse en las normas estipuladas en los reglamentos propuestos.

Entidades patrocinadoras canceladas. Los reglamentos propuestos estipulan que, si el IRS cancela una entidad patrocinadora de una FFI patrocinada, la FFI patrocinada de la entidad patrocinadora cancelada no puede registrarse como una FFI patrocinada de una entidad patrocinadora que tenga una relación descrita en la Sección 267 (b) con la entidad patrocinadora cancelada, a menos que la FFI patrocinada obtenga una aprobación por escrito del IRS. Los reglamentos propuestos estipulan una regla similar con respecto a una entidad patrocinadora cancelada de una NFFE de reporte directo patrocinada, pero no permiten que la NFFE de reporte directo patrocinada obtenga una aprobación por escrito del IRS para registrarse como una NFFE de reporte directo patrocinada de una entidad patrocinadora relacionada con la Sección 267 (b).

Los reglamentos finales estipulan dos cambios para esta regla. Primero, estipulan que las reglas descritas anteriormente generalmente prohíben el registro por parte de una FFI patrocinada o de una NFFE de reporte directo patrocinada bajo una entidad patrocinadora que tiene una relación descrita en la Sección 267 (b) o Sección 707 (b) con la entidad patrocinadora cancelada. Así, por ejemplo, una FFI patrocinada de una entidad patrocinadora cancelada que es una sociedad no puede registrarse bajo otra entidad patrocinadora que es una sociedad si la misma persona es propietaria, directa o indirectamente, de más del 50% de la participación de capital o de la participación de ganancias de ambas entidades patrocinadoras.

En segundo lugar, los reglamentos finales ajustan la regla para NFFE de reporte directo patrocinada con la regla de las FFIs patrocinadas permitiendo que una NFFE de reporte directo patrocinada se registre bajo una entidad patrocinadora, a pesar de que existe la relación inadmisible descrita anteriormente, si la NFFE de reporte directo patrocinada obtiene la aprobación escrita del IRS.

Entidades patrocinadas ubicadas en una jurisdicción IGA Modelo 1. El Preámbulo de los reglamentos propuestos estipula que una institución financiera cubierta por un IGA Modelo 1 que opta por calificar como una FFI patrocinada según los reglamentos, en lugar del Anexo II del IGA Modelo 1, debe satisfacer todos los requisitos de los reglamentos aplicables a dicha entidad.

Los comentarios solicitaron que una institución financiera ubicada en una jurisdicción con un IGA Modelo 1 que no incluya a una entidad patrocinada como un tipo de institución financiera no sujeta a comunicación de información en el Anexo II pueda cumplir con las pautas locales sobre las entidades patrocinadas o el Anexo II IGA Modelo 1 en lugar de los reglamentos. En el Preámbulo de los reglamentos finales, el IRS declara que está abierto a discutir el tema con las autoridades competentes de las jurisdicciones afectadas.

LOPEZ LEVI LOWENSTEIN GLINSKY

Global Perspective. Individual Focus.

Cumplimiento importante

FATCA es una parte importante de los esfuerzos del gobierno federal para combatir la evasión de impuestos de las personas de los Estados Unidos que tienen cuentas y otros activos financieros en el extranjero. Si usted es un contribuyente que posee activos financieros fuera de los Estados Unidos o una institución financiera extranjera, trabaje en estrecha cooperación con su CPA para entender la ley y cumplir con todos los requisitos. •