

Налоговые споры

Практический журнал
о налоговой безопасности
и снижении рисков

«АКТИОН»  МЦФЭР

- 22 Как не навредить фирме
налоговой схемотехникой
- 28 Первый юбилей статьи 54.1 НК:
как изменилась практика
- 40 Как информация от банка
вредит фирме: девять примеров

АРБИТРАЖНАЯ
**налоговая
практика**

57 Новые аргументы
в вашу пользу

№ 8

2018

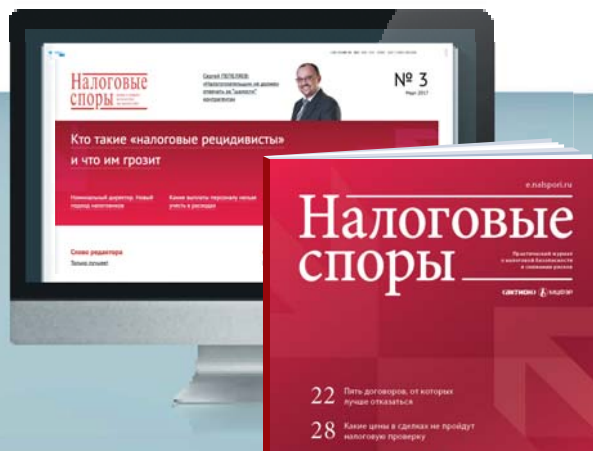
Персональная скидка для любимых подписчиков

*Продлите подписку
на журнал «Налоговые споры»
по индивидуальной цене.*

Главбух *Одобрено!*

Директор *Согласовано!*

Позвоните, мы все оформим:
8 (800) 550-07-98



Как налоги влияют на футбол

Некоторые звезды мирового футбола могли на ЧМ-2018 не попасть. Тогда, может, и результаты были бы иные?

Известные футболисты оказались злостными неплательщиками. Так, например, звезда аргентинского футбола Лионель Месси пару лет назад даже получил условный срок за уклонение от уплаты налогов и штраф в размере 2,1 млн евро.

За аналогичное нарушение всего два месяца назад чуть не отправился в тюрьму и капитан сборной Португалии Криштиану Роналду. Итог: два года условно и выплата 18,8 млн евро в испанскую казну. А все почему? Прятал деньги в офшорах. А это даже у нас уже крайне опасно – стр. 16.

Если уж знаменитости не платят, то простые российские директора – тем более. 23 млн руб. скрыл от бюджета руководитель саратовской компании. При этом не смог внятно объяснить даже цель сделок. Наверное, «Налоговые споры» не читал (стр. 22 и 28).

С уважением,
Татьяна Бартенева,
главный редактор



ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ

В.В. Бациев,
правовой советник Исследовательского центра частного права при Президенте РФ

Ф.А. Гудков,
заместитель руководителя Научно-экспертного совета НП «Палата налоговых консультантов», советник Ассоциации участников вексельного рынка (АУВЕР)

О.Г. Дмитриева,
депутат Госдумы, первый заместитель председателя Комитета Госдумы по бюджету и налогам, доктор экон. наук, профессор

Г.А. Карпова,
заместитель председателя АС Московского округа

О.В. Овчар,
начальник Правового управления ФНС России

А.А. Соловьев,
заместитель председателя АС Московской области, доктор юрид. наук, профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

И.Р. Сухарев,
начальник отдела методологии бухгалтерского учета и отчетности Минфина России

Д.Е. Фадеев,
заместитель директора юридического департамента, заместитель председателя экспертного налогового совета ТПП РФ, канд. юрид. наук

И.Д. Черник,
государственный советник Российской Федерации 2-го класса, консультант по налогам и сборам, член НП «Палата налоговых консультантов», член Ассоциации юристов России, канд. юрид. наук

Ю.Д. Шмелев,
доктор экон. наук, профессор кафедры бухгалтерского учета, аудита и налогообложения ГУУ

4 События. Факты. Перспективы

8 6 важных писем месяца

Раскрываем суть разъяснения и рассказываем, как применять его на практике.

О налоговых новшествах

16 Как не оказаться в суде, выплачивая доход иномарке

Количество споров, в которых речь идет о применении соглашений об избежании двойного налогообложения, растет. ФНС подсказала, на что обратить внимание, чтобы потом не судиться.

✍ Алексей Нестеренко, Марина Аракелова

О налоговых рисках

22 Как не навредить фирме налоговой схематехникой

Какие возможности есть для законной экономии? Какие способы оптимизации давно известны налоговикам? Разбираем новую арбитражную практику

✍ Александр Медведев

О налоговых проверках

28 Первый юбилей статьи 54.1 НК: как изменилась практика

Представляем годовой отчет о действии статьи 54.1 НК. Выясняем, как поменялись подходы чиновников в налоговых спорах и чему за это время научились плательщики. Изучаем аргументы, которые ушли в прошлое, и формулируем новые доводы для компаний.

✍ Алексей Артюх, Павел Зюков, Александр Москалев, Максим Гладких-Родионов, Екатерина Курочкина, Галина Акчурина

40 Как информация от банка вредит фирме: девять примеров

Что запрашивают налоговики у банков помимо выписок по расчетному счету?

Как они используют полученные сведения и документы против компаний?

Что фирма может противопоставить претензиям инспекции и как ей в этом может помочь кредитная организация.

✍ Артем Родионов

О налогах и учете

50 Чем опасен нетрудовой договор с «физиком»: три фактора

Исключите из гражданско-правовых договоров с физлицами упоминания о правилах внутреннего трудового распорядка. Укажите, что оплата производится за определенный объем работы. Другие практические рекомендации в статье.

✍ Александр Анищенко

Арбитражная налоговая практика

58 Карта судебных решений

60 Решения окружных судов

- Какие условия договора покажут осмотрительность и помогут отстоять вычет
- Бизнес и соцсети. Восемь советов для безопасности
- В техническом помещении фирму не регистрируют
- Как успешно оспорить результаты почерковедческой экспертизы
- Как система «Платон» помогает доначислять налоги
- Чтобы доказать добросовестность фирмы, нужно написать заявление в полицию
- Когда фирма может рассчитывать на проценты от инспекции
- Нарушения компании может доказать справка из полиции
- Бывшего учредителя можно привлечь к субсидиарной ответственности
- Инспекция может рассчитать НДС по итогам встречных проверок
- Праздничные премии не облагают взносами
- Когда налогового агента освободят от штрафа по НДС
- Какая информация о транспорте поможет налоговикам доначислить налоги
- Если контрагент не выдал счет-фактуру
- Как обосновать консультационные услуги
- Проблемы контрагентов – не повод для отказа в вычете
- Когда уточненка по НДС не приведет к отказу в вычетах
- Недвижимость в собственности компании не поможет ее сохранить

Декларацию по НДС будут проверять два месяца

Официальный сайт
Правительства
www.government.ru

Поправки предлагают сократить срок камеральной проверки деклараций по НДС до двух месяцев. Проверять отчетность, как и сейчас – в течение трех месяцев, инспекторы смогут только по отдельному решению руководства налогового органа. И то если чиновники выявят факты, подтверждающие возможное нарушение налогового законодательства проверяемой компанией.

Другое важное изменение: дополнительные мероприятия налогового контроля будут завершаться справкой. В ней укажут дату начала и окончания допмероприятий, доказательства, которые получены, и т. д.

Налоговики обязаны будут вручить справку плательщику в течение 15 дней со дня окончания дополнительных мероприятий. Фирме дадут 15 дней, чтобы представить возражения.

Поправят и положения, которые касаются контролируемых сделок. От контроля освободят внутренние операции между российскими взаимозависимыми резидентами. Вероятно поэтому через пять лет ликвидируют консолидированные группы налогоплательщиков.

Также возможно, что движимое имущество опять исключат из объекта налогообложения по налогу на имущество организаций.

Внимание!

Верховный суд указал, что ставку дивидендов нужно определять на дату, когда принято решение об их выплате. Спор может возникнуть из-за того, что учредитель, владеющей не менее 365 дней половиной и более уставного капитала, имеет право на ставку 0 процентов. Но если на дату принятия решения о выплате дивидендов из-за дополнительной эмиссии акций или по иным причинам доля учредителя снизилась и составила менее 50 процентов, то российская организация заплатит 13-процентный налог. Даже если в учредительных документах еще не отражена информация об эмиссии или иных обстоятельствах, изменивших доли в уставном капитале (определение Верховного суда от 13.06.2018 № 307-КГ18-6858).

Эти изменения Правительство предложило включить в проект закона № 249505-7, который уже год находится на рассмотрении Госдумы.

Радует одна из предложенных Правительством свежих инициатив – отменить обязанность экономических субъектов представлять обязательный экземпляр годовой бухгалтерской отчетности в орган государственной статистики. Сдавать баланс нужно будет только в налоговую, но в электронном виде (законопроекты № 497382-7 и № 497452-7).

Суд против взносов с дотации на питание

Определение
Верховного суда
от 04.06.2018
№ 309-КГ18-5970

Если работникам выдана дотация на питание, то с нее не берут страховые взносы. Так сообщил Верховный суд в определении от 04.06.2018 № 309-КГ18-5970. Его позиция применима и к приобретению питания для персонала.

Решение суда актуально для тех дотаций, что не уменьшают облагаемую прибыль. Дотации на питание не надо закреплять в трудовом договоре или в положении об оплате труда. Их также не нужно увеличивать или снижать в зависимости от результатов труда либо производственной дисциплины.

Суд отнесет выплаты к социальным, не включенным в базу по взносам, если они не будут связаны с трудовыми отношениями. Подчеркнем: от взносов избавит только суд. Чиновники включают дотации в облагаемые выплаты (письмо Минфина от 13.03.2018 № 03-15-06/15287).

Важно!

Закон о госрегистрации теперь позволит инспекциям исключать недействующих ИП из ЕГРИП. С начала 2018 года из ЕГРЮЛ исключили более 240 000 недействующих компаний. А записи о недостоверности появились еще у 150 000 организаций. Эта запись – сигнал о возможной недобросовестности для контролирующих органов и потенциальных партнеров. Принятые ФНС меры снизили число компаний с признаками фиктивности на 30 процентов.

Не пропустите важные налоговые изменения!

Законопроекты
№ 489162-7, № 89169-7

С 1 января 2019 года ставка НДС составит 20 процентов. Это первое повышение за 15 лет. Госдума уже одобрила законопроект. При этом ставки на социально значимые товары и услуги, а также на внутренние авиаперевозки сохраняют на прежнем уровне – 10 процентов.

Хорошая новость: возмещать НДС в заявительном порядке смогут компании, которые заплатили 2 млрд руб. в виде всех налогов за последние три года. Сейчас этим способом вправе воспользоваться только те плательщики, сумма уплаченных в бюджет сумм у которых составила 7 млрд руб.

Еще одна поправка касается страховых взносов – временную ставку в 30 процентов зафиксируют уже навсегда. Ну, или, по крайней мере, на неопределенное время. То есть и в следующем году страхователи будут платить с выплат в пользу работников:

- 22 процента в ПФР (10% на суммы, превышающие размер предельной базы по взносам);
- 5,1 процента в ФОМС;
- 2,9 процента в ФСС.

Предполагалось, что ставка для взносов с 2020 года вырастет до 26 процентов. Но власти решили сохранить пониженный тариф в связи с повышением НДС.

Верховный суд защитил страхователя от ПФР

Определение СКЭС
Верховного суда
от 02.07.2018
№ 303-КГ18-99

Судьи Экономической коллегии Верховного суда рассмотрели дело о штрафе за корректировочную СЗВ-М. Компания дополнила первоначальный отчет новыми данными о шести сотрудниках. При этом ошибку выявила сама. Пенсионный фонд выставил штраф в размере 3000 руб. Фирма оспорила его в суде.

Первую инстанцию она проиграла. Апелляция встала на ее сторону, но кассация вывод второй инстанции не поддержала. Решение было вынесено в пользу чиновников.

Верховный суд защитил страхователей от нападков ПФР. Судьи указали, что формальный подход к вопросу привлечения плательщика страховых взносов к ответственности за совершение правонарушения и наложения на него штрафа недопустим. Любую санкцию нужно применять с учетом принципов:

- виновности и противоправности деяния;
- соразмерности наказания;
- презумпции невиновности.

Самостоятельно выявив ошибку до ее обнаружения пенсионным фондом, компания реализовала свое право уточнить или исправить представленные сведения за указанный период, откорректировав их в дополняющей отчетности. Значит, применять к компании санкции неправомерно.

Ранее у судей не было единого мнения по данному вопросу. (подробнее читайте «НС» № 7, стр. 18). Теперь, если чиновники не перестанут назначать такие санкции, у компании будет возможность решить спор в свою пользу еще на стадии первой инстанции.

Реклама



www.hopfen-cons.ru
+ 7 (495) 295-57-67
info@hopfen-cons.ru

ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ ХОПФЕН КОНСАЛТИНГ

- оценка налоговых рисков
- сопровождение и оспаривание результатов налоговых проверок
- юридическая структура бизнеса
- судебное представительство по гражданским и налоговым спорам
- правовые семинары
- адвокатская поддержка

6 важных писем месяца



Когда фирма не обязана быть налоговым агентом по НДФЛ

Суть разъяснения Если у компании агентский договор с физлицом, по которому она обязуется заниматься поиском арендаторов недвижимости, принадлежащей гражданину, то перечислять в бюджет за «физика» НДФЛ с арендных платежей она не должна (письмо Минфина от 21.06.2018 № 03-04-06/42656).

Как применять Агентский договор подразумевает, что организация представляет интересы физлица, но сама доход ему не выплачивает, поэтому выполнять роль агента по НДФЛ она не должна. То есть источником дохода не является. Источник облагаемого НДФЛ дохода в данном случае – это арендаторы недвижимости, принадлежащей физлицу (как правильно составить договор с физлицом, чтобы избежать неприятных налоговых последствий, читайте на стр. 50).

В деталях При сдаче имущества в аренду физическое лицо обязано самостоятельно исчислить и уплатить НДФЛ в бюджет (подп. 1 п. 1 ст. 228 НК). Если расчеты идут через агента по недвижии-

Внимание!

Суммы, которые поступают на карту физического лица от другого человека, налогом не облагаются. Вне зависимости от суммы перевода. Но при одном условии: это подарок или, например, возврат долга. Если это оплата за товары, услуги, вознаграждение за трудовые обязанности или по договору гражданско-правового характера, тогда эта сумма признается облагаемым НДФЛ доходом (письмо ФНС от 27.06.2018 № БС-3-11/4252@). Просто так налоговики не смогут удержать 13 процентов с полученных на карту сумм. Этому должна предшествовать проверка, в ходе которой им придется доказать, что поступившая сумма – это оплата за товары или услуги.

мости, он не обязан рассчитываться с бюджетом за «физика». Арендные платежи он перечисляет собственнику полностью, за вычетом своего вознаграждения.

Сейчас налоговики пристально следят за доходами граждан, которые получены от сдачи внаем жилья. Налогоплательщиков, которые уклоняются от НДФЛ с полученных сумм, инспекторы выявляют или по заявлениям других граждан, или по сообщениям от правоохранительных органов (службы участковых). А еще призывают равнодушных граждан информировать ФНС о фактах неуплаты налогов от сдачи квартир в аренду (письмо Минфина от 14.05.2018 № 03-04-05/31937).



Куда платить транспортный налог при переезде фирмы

Суть разъяснения Минфин напомнил, в какой бюджет нужно платить транспортный налог и в какой налоговый орган сдавать декларацию по имеющимся авто. И то и другое компания, которая обладает транспортным средством, должна сделать по местонахождению головного офиса или филиалов.

Местонахождение ТС указано в уведомлении о постановке фирмы на учет в налоговом органе (письмо от 27.06.2018 № БС-4-21/12385@).

Как применять Если компания, например, сменила адрес и переехала в другой регион, а ТС остались на учете по прежнему месту регистрации, их стоит перевести на новый адрес.

Используйте в работе!

Компания, которая арендует имущество у физлица, не должна платить страховые взносы с суммы выплачиваемой арендной платы. Эти платежи не связаны с трудовыми отношениями. Аренду оформляют гражданско-правовым договором, который подразумевает переход вещных прав на имущество. В объект по взносам арендные платежи не попадают в силу прямого указания на это в Налоговом кодексе (п. 4 ст. 420 НК, письмо ФНС от 25.06.2018 № БС-4-11/12184@).

ГИБДД передаст данные о собственнике в инспекцию, и та сама поставит фирму на учет по местонахождению ее ТС. Соответственно уведомление налоговой должны направить компании максимум на 15-й день после того, как ТС поставлено на учет в ГИБДД.

В деталях После того как фирма регистрирует автомобиль в ГИБДД, данные попадут в ИНФС максимум через 10 дней. Еще пять дней отведено инспекции на то, чтобы направить фирме уведомление.

Транспортный налог нужно уплачивать в бюджет по местонахождению фирмы, указанному в уведомлении. Декларацию нужно представлять в тот же налоговый орган. Этот порядок не касается только водных и воздушных ТС. Водный транспорт ставят на учет по месту его регистрации, а воздушный – по местонахождению самой фирмы-собственника.

Порядок снятия организации с учета по местонахождению ТС такой же. ГИБДД передает сведения о снятии с учета ТС налоговикам, а те направляют фирме соответствующее уведомление.

Другой частый вопрос, кроме перерегистрации ТС, который возникает по транспортному налогу, касается случаев угона авто. Если уголовное дело прекратили, но машину так и не нашли, то налог можно не платить. Но при условии, что в справке о прекращении уголовного дела, которую нужно взять у следователя, указано, что авто все еще в розыске (письмо ФНС от 25.06.2018 № БС-4-21/12192@).



Как правильно платить НДС с аванса

Суть разъяснения Несмотря на давние споры, власти не собираются отменять авансовый НДС, так как его уплату в бюджет компенсирует вычет налога при отгрузке (письмо Минфина от 20.06.2018 № 03-07-14/42017).

Как применять Компания-поставщик может не выставять авансовый счет-фактуру, если в рамках одного налогового периода между

предоплатой и отгрузкой прошло не более пяти дней (письмо Минфина от 18.01.2017 № 03-07-09/1695).

Покупатель же заявляет вычет налога с перечисленной в счет предстоящей поставки предоплаты в том налоговом периоде, в котором получены соответствующие счета-фактуры (письмо Минфина от 24.03.2017 № 03-07-09/17203).



Пример. Аванс перечислен в последний день налогового периода – 31.07.2018. Счет-фактура получен покупателем уже в следующем квартале – 04.08.2018. Право на вычет авансового НДС возникает у покупателя в III квартале 2018 года.

В деталях С авансовым НДС есть несколько сложностей. Так, если товар не отгружен, то вычесть НДС, уплаченный с предоплаты в бюджет, продавец вправе, если предоплата возвращена, а договор расторгнут (изменен). Без расторжения договора вычет НДС неправомерен – так считает Минфин (письмо от 10.06.2016 № 03-07-11/33920).

Хорошая новость заключается в том, что при возврате аванса в неденежной форме право на вычет уплаченного ранее НДС все же есть (п. 23 постановления Пленума ВАС от 30.05.2014 № 33).

Чтобы избежать проблем с возвратом аванса, компании часто переводят его в заем. Это самый распространенный способ для продавца избежать проблем как с уплатой НДС с аванса, так и с последующим вычетом ранее уплаченного в бюджет налога.

У покупателя также не выйдет вычесть НДС без возврата аванса продавцом, даже если обязательства последнего обеспечены банковской гарантией. В ситуации, когда банк вместо продавца вернет аванс покупателю, налоговики посчитают это схемой, а сумму возвращенной предоплаты – займом. Даже несмотря на то, что она перечислена не непосредственно заемщику, а третьему лицу.

Доказать право на вычет в суде не получится (постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.12.2017 № Ф05-17995/2017).

Суды крайне скептически настроены по отношению к плательщикам, которые регулярно используют займы вместо

аванса (определение Верховного суда от 27.11.2017 № 304-КГ17-17324). Они признают займы фиктивными, поддерживают инспекторов в том, что плательщик получил необоснованную налоговую выгоду, так как:

- создал формальный документооборот;
- намеренно перенес сроки уплаты НДС;
- умышленно занизил базу по налогу.

Налоговики сейчас способны контролировать уплату и вычеты по НДС по всей цепочке контрагентов. Они выявляют и пресекают мошеннические схемы, которые направлены на возмещение НДС из бюджета.



Как правильно заполнить счет-фактуру на импортные товары

Суть разъяснения Если ввезенные в нашу страну товары технически доработаны, очищены и переупакованы, то в графах счета-фактуры 10, 10а «Страна происхождения товара (цифровой код и краткое наименование)» и 11 «Регистрационный номер таможенной декларации» можно поставить прочерк (письмо Минфина от 22.06.2018 № 03-07-08/42823).

Как применять При условии, что страну происхождения доработанных (очищенных) и переупакованных товаров определить не представляется возможным, в счете-фактуре можно ставить прочерки. Это не отразится на вычете НДС.

Так, плательщик, реализующий импортные товары, отвечает только за то, чтобы сведения о стране происхождения и номере таможенной декларации в предъявляемых им счетах-фактурах соответствовали данным в полученных им товаросопроводительных документах (письмо Минфина от 26.01.2018 № 03-07-08/4259).

Если информация о фактической стране происхождения товара необходима для участия в тендерах или госзакупках, то финансисты рекомендуют обращаться с этим вопросом в Минэкономразвития (письмо Минфина от 08.12.2014 № 03-07-14/62891).

В деталях В графах 10, 10а и 11 счета-фактуры указывают сведения о стране происхождения товаров и таможенной декларации. Эти графы заполняют только при продаже импортных товаров. В графе 10 проставляют код страны происхождения импортного товара. Его определяют по Общероссийскому классификатору стран мира (подп. «к» п. 2 Правил заполнения счета-фактуры).

Если компания сама не импортирует товары, а лишь перепродает их, то составляя счет-фактуру нужно переписать в графу 10 тот код, который указан в счете-фактуре поставщика. Если в его счете-фактуре эта графа не заполнена, то покупатель также ее не заполняет.

Ранее Минфин разъяснял, как заполнить счет-фактуру в отношении импортных товаров, которые лишь переупаковали, но при этом не очищали и не дорабатывали. Нужно указать код страны происхождения товаров, а также данные таможенной декларации, по которой их ввезли. Ведь в результате переупаковки страна происхождения товаров не изменилась (письмо Минфина от 07.04.2017 № 03-07-09/20667)



Как вычесть НДС, если ввозная ставка выше, чем внутренняя

Суть разъяснения Если при ввозе товаров на территорию РФ таможенный НДС уплачен по ставке 18 процентов, а внутри страны товар реализован по ставке 10 процентов, то импортер вправе вычесть налог по ввозной ставке. Несмотря на то, что внутри страны реализовал товар по льготной ставке в 10 процентов (письма ФНС от 28.06.2018 № СД-4-3/12477@, Минфина от 21.05.2018 № 03-07-07/34009).

Как применять Таможенный НДС можно вычесть, если импортер принимает ввезенный товар на учет, использует его для облагаемых НДС операций и имеет документы, подтверждающие фактическую уплату налога при ввозе.

При этом, если у плательщика нет оригиналов транспортных документов, подтверждающих перемещение товаров через границу РФ, в том числе, оригиналов международной транс-

портной накладной (CMR), отказать в вычете налога чиновники не вправе. Об этом сказано в письме Минфина от 24.10.2017 № 03-07-08/69626.

В деталях Если компания уплатила при ввозе товара таможенный НДС, но впоследствии таможенники увеличили стоимость ввезенной продукции, то налоговики в вычете НДС откажут. Причина: компания по факту занизила цену ввозимой продукции, а значит, бюджет недополучил НДС и его надо доплатить.

Такие претензии можно отбить в суде. Они признают действия налоговиков неправомерными, если соблюдены три условия для вычета налога.

Во-первых, товары приобретают для того, чтобы использовать в облагаемой НДС деятельности. Во-вторых, они должны быть приняты на учет. А в-третьих, налог должен быть фактически уплачен при ввозе, что подтверждают платежные поручения (п. 1, 2 ст. 171 НК).

Таможня корректирует стоимость товаров, если посчитает, что компания заявила недостоверные сведения. Но это не значит, что плательщик обязан при исчислении НДС применить новые цены. Ведь Налоговый кодекс не предписывает при уплате и возмещении НДС применять стоимость, отличную от цены сделки.

Чтобы применить вычет налога, плательщик должен представить документы, указанные в НК. Если инспекция не докажет, что они недостоверны, – вычет правомерен (постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.03.2017 № А40-229253/2015, определение ВАС от 17.12.2007 № 16634/07). Уплата НДС на таможне – достаточное основание для его возмещения вне зависимости от решения ФТС об увеличении стоимости.



Как учесть убытки от прощенного долга

Суть разъяснения Прощение долга представляет собой освобождение кредитором должника от имущественной обязанности. Поэтому прощение долга – это разновидность дарения.

Выходит, что убытки, полученные от прощения долга, нельзя учитывать в расходах по налогу на прибыль. Этот вывод чиновники сделали на основе анализа статьи 415 ГК и пункта 16 статьи 270 НК (письмо Минфина от 22.05.2018 № 03-03-06/1/34203).

Как применять

Когда кредитор прощает долг компании-должнику, нужно оформить отдельное соглашение. Если прощают часть долга, то в нем указывают: обязательство прощается в обмен на погашение оставшейся суммы долга. В этом случае учесть прощенную сумму в расходах вполне возможно и без спора с проверяющими. Но нужно доказать свой коммерческий интерес. То есть обосновать цель сделки (письма ФНС от 26.11.2013 № ГД-4-3/21097, от 21.01.2014 № ГД-4-3/617).

В деталях

Суды давно пришли к выводу, что организация-кредитор вправе учесть прощенную часть долга в расходах. Для этого нужно доказать, что фирма заинтересована в прощении долга.

Таким доказательством может стать, например, мировое соглашение между кредитором и должником, в котором стороны урегулируют взаимные требования. На это указано, в частности, в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда от 15.07.2010 № 2833/10.

Про дарение можно говорить только в случае, если кредитор, освобождая должника от обязательства, не преследует коммерческого интереса в таком соглашении.

Поделитесь опытом
разрешения спора
с налоговыми органами

Пишите нам: barteneva@action-media.ru



РЕКЛАМА

«АКТИОН» МЦФЭР

Журнал «Налоговые споры»

Как не оказаться в суде, выплачивая доход инофирме

Количество споров, в которых речь идет о применении соглашений об избежании двойного налогообложения, растет. Но за два года только в трех случаях из 14 проанализированных дел суд встал на сторону налогоплательщика. ФНС подсказала, на что обратить внимание, чтобы потом не судиться.



Алексей Нестеренко,
партнер ЕУ,
руководитель
практики разрешения
налоговых споров
в России

Что делать налогоплательщику

Налоговые органы рекомендуют детально анализировать деятельность иностранной компании – получателя дохода и оценивать, имеет ли компания фактическое право на доход и соответственно право на налоговые льготы.

Применение льгот признают правомерным, если соблюдены главные требования:

- иностранная компания, получающая доход, ведет реальную экономическую деятельность;
- иностранный инвестор привлечен для достижения бизнес-цели.



Марина Аракелова,
менеджер ЕУ, к. ю. н.

Организация не сможет использовать преимущества соглашений об избежании двойного налогообложения, если главная цель бизнес-сделок – получить более благоприятный режим налогообложения. Об этом говорится в пункте 9.5 Комментариев к статье 1 Модельной конвенции ОЭСР.

“

**Придется рас-
крыть налого-
викам цель опе-
раций**

Похожую позицию занимает Верховный суд. Налогоплательщик не получит налоговых льгот, считают судьи, если его трансграничные операции приносят доход исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды.

Если компания выплачивает доход инофирме, ей придется доказать, что партнер ведет реальную хозяйственную деятельность, зарегистрирован на территории иностранного государства как самостоятельная компания, и представить документы о его регистрации. Например, деятельность холдинга не признают самостоятельной предпринимательской деятельностью.

Организации придется объяснить проверяющим, для каких целей она привлекла в сделку иностранные средства. Для этого надо представить доказательства разумности сделанного выбора и раскрыть фактическую цель хозяйственных операций.

Надо быть готовым к тому, что налоговые органы будут выяснять, на ком лежит ответственность по предпринимательским рискам, и оценивать их обоснованность. Их также будет интересовать, насколько директора иностранных компаний свободны в принятии решений. Для этого проверяющие проанализируют полномочия конкретных должностных лиц.

Налогоплательщик должен обосновать экономическую выгоду от дохода. Налоговики проанализируют размер доходов от сделок, то есть их существенность. Не признают существенными доходы от информационно-консультационных услуг, доходы в виде положительной курсовой разницы от купли-продажи валюты, доход в виде высокой процентной ставки по вкладам и т. д.

Доказать, что иностранный инвестор имеет право на налоговые льготы, должен сам плательщик. Налоговый орган не станет устанавливать конечного получателя дохода. Для него главное, что у непосредственного получателя дохода возникает право на применение льгот.

Организация может раскрыть конечного бенефициара и доказать, что он – получатель дохода. Этот факт налоговый орган в дальнейшем примет во внимание наравне с другими обстоятельствами дела.

У кого есть право на льготы

Какая иностранная компания соответствует признакам получателя льгот по налогообложению? Во-первых, нужно, чтобы эта компания вела активную предпринимательскую деятельность и не являлась отдельной частью бизнеса.

Ее платежи не должны носить транзитный характер, а прибыль не может формироваться за счет дивидендов или процентов по займам от взаимозависимых и аффилированных лиц.

Кроме того, большая часть доходов иностранной компании должна быть получена не от источников в Российской Федерации.

Не получит налоговые льготы иностранная фирма, которая:

- инвестирует и финансирует компании, входящие в одну группу (холдинг);
- перенаправляет доходы от источников в РФ дальше по цепочке в адрес учредителей;
- не несет финансовые, коммерческие и иные риски;
- не проводит платежи, связанные с ведением нормальной финансово-хозяйственной деятельности. Минимальные административно-хозяйственные расходы не признают такими платежами.

Если у сотрудников иностранной компании нет функций контроля и управления, она также окажется под сомнением у налоговых органов.

В каждом конкретном случае налоговые органы индивидуально рассматривают все фактические обстоятельства дела и определяют достаточность доказательств, свидетельствующих о праве компании на льготы по налогам.

Налоговый орган признает существенным и учитет:

- реальность совершаемых сделок;
- истинную цель сделки;
- условия договоров и документацию к ним;
- порядок оплаты;
- фактически сложившиеся отношения сторон;
- движение денежных средств;
- характер долговых обязательств.

Что думает ФНС

ФНС собрала судебную практику по делам об избежании двойного налогообложения и выпустила письмо от 28.04.2018 № СА-4-9/8285@.

В документе налоговики указали, что невозможно применить преференции по соглашениям, если:

Слово эксперту

Александр Токарев,

*директор группы по оказанию услуг в области
международного налогообложения КПМГ в России и СНГ*



Письмо ФНС показывает, что налоговики активно борются с созданием видимости осуществления деятельности в иностранной юрисдикции. Так, если ранее налоговые органы смотрели на достаточность уровня присутствия за рубежом, то сейчас фокус смещается на достаточность уровня деятельности иностранной компании.

Налоговые органы вводят в оборот субъективный термин существенности (рисков, доходов, операций). При этом осуществление только лишь холдинговой функции, оказание внутригрупповых информационно-консультационных услуг не являются существенными с точки зрения наличия фактического права на доход, так же как и осуществление внутригруппового финансирования.

Исходя из текста письма, а также функций и доходов, которые, как правило, получают холдинговые компании, складывается впечатление, что, по мне-

нию налоговых органов, такие компании должны получать еще и операционные доходы от компаний вне группы, что на практике труднореализуемо.

Также теперь иностранным компаниям, претендующим на льготы по налогу на доходы у источника выплаты в РФ, необходимо доказать, что реальный центр прибыли находится в иностранной юрисдикции либо что такие компании созданы для привлечения иностранного капитала в российскую экономику, а не используется в качестве «прокладки» для применения налоговых льгот. Таким образом, с учетом вновь сформированных критериев налоговых органов для признания иностранных компаний бенефициарными собственниками дохода применение льгот по СОИДН на практике станет еще более сложным и трудоемким процессом как с точки зрения сущностного наполнения, так и документального подтверждения.

- в действиях налогоплательщика отсутствует деловая цель;
- используется подставное лицо («технический» фактический получатель дохода);
- искажается суть операций (концепция «преобладание сущности над формой»);
- выплата дохода не связана с привлечением иностранного капитала в российскую экономику.

Налоговые органы могут признать «техническим» характер иностранной компании по косвенным признакам. Их решения все чаще поддерживают суды (см., например, постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2018 № А50-29761/2017, Арбитражного суда Московского округа от 05.04.2018 № А40-73573/2017).

Так, формальное приобретение акций/долей компаний не подтверждает ведения инвестиционной деятельности, если иностранная компания в дальнейшем не принимает активного участия в деятельности приобретенных компаний.

Если нет фактического решения иностранной организации о создании дочерних компаний, то само по себе наличие дочерних организаций не признают реальным осуществлением предпринимательской деятельности.

Не доказывают ведения активной предпринимательской деятельности формально составленные протоколы собрания совета директоров, которые раскрывают только общие вопросы и не содержат конкретных деловых целей и задач компании.

Как решает суд

В письме налоговая служба выделила судебные дела, в которых налогоплательщику отказали в праве на льготы по соглашениям.

В частности, суд переквалифицировал инвестиционные отношения в заемные, долговые. Это видно из постановлений Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2018 № А66-7018/16, Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2018 № А27-25463/16, Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2017 № А41-57220/16).

В нескольких делах суд счел сделки гибридными схемами с применением норм национального законодательства (постановления арбитражных судов Поволжского округа от 28.03.2018 № А55-9050/2017, Волго-Вятского округа от 07.08.2017 № А11-6602/2016).

Как скрытое распределение прибыли судьи квалифицировали доходы в рамках договора на оказание консультационных услуг (решение Арбитражного суда Владимирской области от 17.11.2017 по делу № А11-9880/2016).

По ряду дел участие иностранных юридических лиц было признано искусственным вовлечением в бизнес-модель холдинга или сделки (постановления арбитражных судов Западно-Сибирского округа от 16.06.2016 № А03-14667/2015, Северо-Кавказского округа от 19.05.2017 № А32-18982/2016, Центрального округа от 27.06.2017 № А64-3695/2016, Волго-Вятского округа от 14.03.2018 № А11-6203/2016, Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2018 № А62-3777/2017, Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2018 № А27-331/2017, определения Верховного суда от 25.12.2017 № 304-КГ17-17349, от 25.12.2017 № 304-КГ17-19528).

Что будет дальше

Несмотря на то что ФНС подписала многостороннее Соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией более двух лет назад, автоматический обмен информацией заработает во второй половине 2018 начале 2019 годов. Однако уже сейчас налоговые органы используют все возможности, чтобы получить необходимую информацию по запросу в иностранную юрисдикцию в рамках международных соглашений. 

Как не навредить фирме налоговой схемотехникой

Главное в статье

Какие возможности есть для законной экономии?

Какие способы оптимизации давно известны налоговикам?

Разбираем новую арбитражную практику



Александр Медведев,
аудитор, консультант
по налогам и сборам
I категории, к. э. н.,
член Палаты налоговых
консультантов

Не давайте инспекции повода для проверки

ФНС ужесточила налоговое администрирование. Инспекторам предписано:

- искать умысел в налоговых нарушениях (письмо ФНС от 13.07.2017 № ЕД-4-2/13650@);
- создавать комиссии для легализации базы по страховым взносам (письмо ФНС от 25.07.2017 № ЕД-4-15/14490@);
- активно взаимодействовать с правоохранителями на проверках (письмо ФНС от 21.03.2018 № ЕД-19-2/69@).

Кроме того, правоохранительные органы могут возбуждать уголовные дела по налоговым преступлениям без налоговой проверки, а неуплаченные фирмой налоги чиновники взыщут с ее должностных лиц (определение Конституционного суда от 27.09.2016 № 2153-О, письмо ФНС от 09.01.2018 № СА-4-18/45@).

На этом фоне использовать схемы для налоговой оптимизации опасно. Еще 12 лет назад ФНС указывала, что проверять будут преимущественно тех плательщиков, по которым есть сведения об участии в налоговых схемах. Их инспекторы получали либо от правоохранителей, либо в процессе предпроверочного анализа, применяя специально разработанные критерии (утв. приказом ФНС от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@).

Сейчас налоговики бросили силы на то, чтобы пресекать использование налоговых схем для уклонения от налогообложения (п. 3.59 Положения о контрольном управлении Федеральной налоговой службы, утв. приказом ФНС от 15.01.2018 № ММВ-7-2/3@).

Изучите запретные схемы

Налоговикам давно известны стандартные налоговые маневры плательщиков (письма ФНС от 31.10.2013 № СА-4-9/19592). Внимание сразу же привлекут такие способы экономии:

- заключение плательщиком договоров с подконтрольными организациями, которые не ведут самостоятельную деятельность;
- дробление бизнеса для возможности применять льготные режимы налогообложения – УСН и ЕНВД;
- совершение сделок без разумной деловой цели.

Чиновники знают, что плательщики редко используют какую-то одну схему. Обычно налоговая экономия достигается спланированными действиями с применением нескольких способов оптимизации. При этом число схем только растет, а их качество становится лучше. Налоговики понимают, что фирмы участвуют в многоступенчатых махинациях.

Тем не менее классическим вариантом ухода от налогов остаются фиктивные сделки. Они позволяют завышать расходы и уменьшать доходы. Причем, как правило, совершают их с помощью однодневок или аффилированных компаний (письмо ФНС от 13.07.2017 № ЕД-4-2/13650@).

Налоговым органам очевидно, что плательщики совершают такие нарушения умышленно.

Задача чиновников и правоохранителей доказать это. Они уже выработали алгоритмы.



Пример. Между поставщиком и покупателем есть несколько посредников, и один из них имеет однозначные признаки однодневки, в том числе не платит налоги. Инспекторы будут устанавливать и доказывать принадлежность фирмы-однодневки поставщику или покупателю.

Стандартные схемы опубликованы на сайте ФНС в разделе «Контрольная работа». Это позволяет инспекции утверждать, что директор должен был знать о ее незаконности, например в спорах о привлечении его к субсидиарной ответственности по долгам компании. Суды поддерживают такой подход, так как практика по однодневкам давно устоялась (Обзор судебной практики, утв. Президиумом Верховного суда 20.12.2016). Более того, например, в решении Арбитражного суда Хабаровского края от 12.03.2018 № А73-445/2018 даже указаны номера схем, опубликованных на сайте налоговой службы, которые использовал плательщик.

Подготовьте аргументы для защиты

Убедить проверяющих в законности оптимизации на стадии мероприятий налогового контроля весьма сложно. Плательщикам часто приходится отстаивать свои интересы в суде. Поэтому нужно изучать практику.

Например, Минфин считает, что любые праздничные премии нужно облагать страховыми взносами во внебюджетные фонды (письмо от 07.02.2017 № 03-15-05/6368).

Но суды думают иначе. Если премия соответствует перечисленным ниже критериям, то она не связана с трудовыми отношениями, а значит, взносами не облагается (постановления арбитражных судов Центрального округа от 30.09.2017 № А08-6402/2016, Западно-Сибирского округа от 28.03.2017 № А45-9846/2016, определение Верховного суда от 27.12.2017 № 310-КГ17-19622)*.

Выплата должна:

- носить разовый характер;

* Дополнительные аргументы для освобождения разовой премии от взносов вы найдете в «НС» № 4, стр. 32.

- быть одинакового размера для всех работников;
- не зависеть от оклада, занимаемой должности, количества и качества работы.

Используйте только легальные способы

Спецрежим, например УСН, – легальный способ экономии. Но если его будут использовать несколько взаимозависимых лиц, у которых одни учредители, то у компаний возникнут проблемы. Налоговики считают такой способ организации бизнеса незаконным дроблением. По мнению чиновников, у него одна цель – сохранить УСН.

Суды часто поддерживают инспекции. Так, например, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указал, что спецрежим использован только для того, чтобы занижить доход. Именно поэтому выручку распределили по нескольким взаимозависимым фирмам на УСН (постановление от 21.08.2017 № Ф04-2555/2017).

Отбиться от обвинений в дроблении бизнеса можно, только если обосновать деловую цель создания нескольких организаций и доказать, что они ведут деятельность самостоятельно.

Положительные примеры в практике есть, например постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.03.2018 № А35-9175/2016, Арбитражного суда Уральского округа от 13.04.2018 № Ф09-1512/18 № А71-17006/2016.

В первом деле налогоплательщику помогли показания контрагентов, которые сообщили инспекции:

- цена поставки не отличалась от той, по которой продукцию у производителя покупали независимые фирмы;
- конечные покупатели имели дело именно с посредником, а не с производителем.

Во втором примере собственник разделил оптовую и розничную торговлю между двумя фирмами, чтобы расширить рынки сбыта.

Свои намерения он подтвердил деловой перепиской. Этого оказалось достаточно, чтобы убедить суд в добросовестном разделении компании.

Чтобы отбиться от претензий, плательщик должен заранее иметь четкое обоснование своих действий, опираться на бухгалтерские нормы НК и арбитражную практику своего округа или Верховного суда. 

Слово эксперту

Виктория Дегтярева, налоговый консультант налоговой практики юридической фирмы Sameta



Сэкономить на налогах можно с помощью резерва по сомнительным долгам. Компания вправе создать резерв, чтобы обезопасить себя от нерадивых контрагентов. Но он также поможет равномерно распределить нагрузку по налогу на прибыль в течение года.

Резерв не увеличивает сумму расхода, но позволяет оттянуть момент уплаты налога на конец года. Так как уплата обязательных платежей перенесена на более поздний срок, у организации появляется возможность использовать оборотные средства в большем объеме. Так не придется привлекать заемные средства или их объем будет значительно меньше.

Возможна ситуация, когда суммы резерва не хватит, чтобы списать все безнадежные долги. Остаток такого долга фирма вправе учесть в составе внереализационных расходов.

Чтобы налоговики не предъявили к резерву претензии:

- не включайте в резерв предоплаты, а также невозвращенные займы и кредиты;
- проследите, чтобы в договорах с контрагентами был указан срок погашения задолженности;
- не включайте в резерв суммы задолженности, если она возникла у взаимозависимой фирмы.

Последний пункт лучше выполнить, если у компаний это единственный контрагент, по которому создан резерв, сумма долга равна стоимости работ или товара, а меры по взысканию дебиторки кредитор не предпринимал (определение Верховного суда от 27.03.2018 № 306-КГ18-1549).

ЭЛЕКТРОННЫЙ ПОМОЩНИК КАЛЬКУЛЯТОР ПО РАСЧЕТУ НАЛОГОВОЙ НАГРУЗКИ



Рассчитать налоговую
нагрузку компании

Использовать



Рассчитать нагрузку
по взносам

Использовать



Рассчитать рентабельность
проданных товаров

Использовать



Рассчитать рентабельность
активов компании

Использовать

Проверьте, грозит ли вашей компании
выездная налоговая проверка

taxcalc.gazeta-unp.ru



Первый юбилей статьи 54.1 НК: как изменилась практика

Норма о злоупотреблении правами, которая появилась год назад, не только напугала плательщиков, но и озадачила инспекторов. Представляем годовой отчет о действии статьи 54.1 НК. Выясняем, как поменялись подходы чиновников в налоговых спорах и чему за это время научились плательщики. Изучаем аргументы, которые ушли в прошлое, и формулируем новые доводы для компаний.



Алексей Артюх, партнер компании Taxology, поделился опасениями об ужесточении контроля в налоговых проверках

Статья 54.1 НК в настоящее время – инструмент устрашения со стороны налоговых органов. Но на практике территориальные инспекции редко используют в доначислениях эту норму. В целом это укладывается в логику, предложенную налоговыми органами.

По мнению службы, данную статью нужно использовать в случаях особо циничных умышленных нарушений со стороны плательщиков, которые граничат с налоговыми преступлениями.

Таких нарушений не так уж много. Поэтому ФНС решила предварительно одобрять все акты налоговых проверок, в которых упомянута данная статья.

“

В стране пока всего несколько десятков актов налоговых проверок со ссылкой на статью 54.1 НК

При этом появилась практическая проблема: при доначислениях по мотивам необоснованной налоговой выгоды инспекторы используют смесь из старых и новых аргументов. Но саму норму не называют, лишь излагая обвинение в «недостоверности сведений учета». Это позволяет им не согласовывать свои решения с центральным аппаратом налоговой службы.

Тренды налоговых проверок. При проверках, как и ранее, акцент делают на реальность сделки. Включая ее исполнение именно тем лицом, которое указано в договоре. Но в спорах, связанных с оценкой деловой цели, в действиях налогоплательщика, революции не произошло. Этот критерий, по сути, не изменился.

Правда, отказы в признании расходов по налогу на прибыль, а не только в вычетах НДС, стали встречаться чаще. Это касается споров, где операция реальна, но контрагент порочен. Эту линию задавала ФНС в своих письмах. Но судебных актов по таким спорам пока нет. Ожидаем их ближе к концу 2018 года.

Ужесточен контроль за должной осмотрительностью в выборе контрагента. Но под ней и ранее понимали не просто формальный пакет регистрационных документов по контрагенту. Налоговики и тогда, и сейчас хотят, чтобы плательщик обосновал свой выбор и рассказал, как:

- узнал о поставщике;
- убедился в его способности выполнить обязательства;
- стороны взаимодействовали в ходе исполнения договора.

Только содержательные и разумные ответы на эти вопросы помогут компании подтвердить ту самую «должную осмотрительность». Но успешные случаи на практике встретишь нечасто.

Сегодня «тест на сторону договора» в статье 54.1 НК имеет то же самое наполнение. Норма предписывает плательщику убедиться в том, что он работает с реальной компанией, которая либо официально передала обязательства третьему лицу, либо сама исполняет свои обязательства и располагает достаточными ресурсами.



Павел Зюков, старший партнер, руководитель налоговой практики юридической компании Coleman Legal Services, предупредил о предстоящих проблемах с доказыванием

Постановление
Пленума Высшего
арбитражного суда
от 12.10.2006 № 53

После вступления в силу статьи 54.1 НК налоговые органы излагают описательную часть акта проверки и решения уже со ссылками на указанную норму, а не на **постановление № 53**. Более того, ФНС фактически запретила инспекциям использовать понятия, отраженные в указанном постановлении (письмо от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@).

Однако суды все еще используют ссылки на него в своих актах (решения арбитражных судов Волгоградской области от 27.04.2018 № А12-45213/2017, Красноярского края от 28.04.2018 № А33-13855/2017). Они сейчас анализируют результаты проверок, которые проведены до вступления статьи 54.1 НК в силу, то есть те, которые закончились до 19 августа прошлого года. Поэтому преимущественно отказываются применять новые положения.

Судьи указывают, что норма не улучшает положение налогоплательщика, в том числе не дает дополнительные гарантии защиты его прав, по сравнению с тем, как было ранее (см., например, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.03.2018 № Ф01-565/2018, от 03.04.2018 № Ф01-824/2018).



Пример. Плательщик представил копии регистрационных документов на контрагента. Так он хотел подтвердить свою осмотрительность при его выборе. Суд указал, что эти документы

Важно!

Сведения об операции в декларациях плательщика и контрагентов должны быть тождественны. Если налоговики выявят расхождения, то назначат дополнительные контрольные мероприятия. В итоге могут доказать, что документооборот фиктивен. Расходы по таким сделкам не примут (определение Верховного суда от 30.05.2018 № 309-КГ18-5844).

подтверждают лишь то, что партнер зарегистрирован в качестве юрлица. Но выписка из ЕГРЮЛ не характеризует контрагента как добросовестного, надежного и стабильного участника хозяйственных взаимоотношений. Значит, фирма не проявила свою осмотрительность и добросовестность организации, которую выбрала в качестве контрагента (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.05.2018 № Ф04-1410/2018).

Судебная практика пока кардинально не изменилась, так как прошел всего год. Но уже сейчас налогоплательщикам надо доказывать не только осмотрительность и реальность спорных сделок. Дополнительно требует доказательств факт исполнения договора именно тем субъектом, который указан в нем и первичных документах.



Александр Москалев, управляющий партнер юридического центра «АТЛАНТ», назвал современные критерии, которые нужно использовать для проверки контрагента

Статья 54.1 НК предоставила плательщику защиту от формальных придинок. Так, закон устанавливает, что нельзя признать действия плательщика неправомерными, если:

- первичка подписана неустановленным или неуполномоченным лицом;
- контрагент нарушил законодательство о налогах и сборах;
- налогоплательщик мог получить тот же экономический результат, оформив сделку или операцию иначе.

Разберемся, что же изменилось в судебной практике.

Важно!

Реальность хозяйственной операции теперь подтверждает не только фактическое наличие товара, но и реальность исполнения договора именно заявленным контрагентом (постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.05.2018 № Ф05-5497/2018). Поэтому доказывайте прямую связь с конкретным поставщиком.

“

Аргумент против произвола: плательщик не отвечает за нарушения, которые допустил контрагент

Должная осмотрительность. Требование проверять контрагента сохранилось. Но изменились критерии проверки. Ранее было достаточно запросить выписку из ЕГРЮЛ, учредительные документы и сведения о руководителе контрагента.

Теперь необходимо проверять наличие у контрагента ресурсов для фактического исполнения договора, заключенного между налогоплательщиком и поставщиком (определения Верховного суда от 27.04.2018 № 310-КГ18-4028, от 05.06.2018 № 309-КГ18-5266, от 28.02.2018 № 305-КГ17-23720).

Новое требование. Договор должна исполнить его сторона. Ранее плательщику для защиты в суде было достаточно доказать факт исполнения спорного договора без конкретизации, чьими именно силами. Теперь этого недостаточно.

Чтобы защитить свои интересы, налогоплательщику придется доказывать, что контрагент – не однодневка, у него была фактическая возможность исполнить договор и что сделал это именно он. Кроме того, нужно обосновать экономическую выгоду от работы со спорным контрагентом.

Если компания что-то упустит, суды могут посчитать обстоятельства исполнения сделки недоказанными и принять реше-

Используйте в работе!

Что сейчас нужно проверить при оценке контрагента:

- ➔ есть ли управленческий и производственный персонал;
- ➔ платит ли партнер зарплату и налоги с нее;
- ➔ наличие в собственности у контрагента или в аренде оборудования, транспорта, недвижимости, программного обеспечения, необходимого для выполнения обязательств по договору;
- ➔ несет ли контрагент общехозяйственные расходы, характерные для любого действующего юридического лица: аренда офиса, услуги связи и т. п.;
- ➔ дату регистрации контрагента;
- ➔ фактическое нахождение контрагента по адресу, указанному в ЕГРЮЛ;
- ➔ наличие у контрагента других заказчиков;
- ➔ долю уплачиваемых контрагентом налогов;
- ➔ участвует ли руководитель контрагента в управлении делами его компании.

ние не в ее пользу (определения Верховного суда от 19.02.2018 № 307-КГ17-22785, от 20.03.2018 № 307-КГ18-1278).

Важно иметь документы, которые подтверждают обоснованность налоговых вычетов. Так как доказать их правомерность – обязанность плательщика. Если таких документов нет – налоговики заподозрят искажение фактов хозяйственной жизни (определение Верховного суда от 29.03.2018 № 307-КГ18-1946).



Максим Гладких-Родионов, генеральный директор аудиторской компании «Уверенность», привел пример действий налоговиков на проверке

В актах налоговых проверок появились новые аргументы, которые обосновывают начисление недоимок.

Ранее деловая цель сделки также была важным условием, позволяющим признать расходы и вычеты. Но появление статьи 54.1 НК позволило налоговикам сделать упор на исполнение сделки самим контрагентом – стороной договора. Теперь они на основании закона делают такой вывод: если контрагент не в состоянии выполнить условия договора, значит, он их и не выполнял.

К примеру, товары есть на складе проверяемой компании, за них уплачены деньги, но чиновники все равно могут называть сделку нереальной. Причина: у контрагента склада и работников нет, и он не тратился на общехозяйственные нужды (например, канцтовары).

У налогоплательщиков оставался один аргумент – показания директора контрагента о том, что сделка имела место быть. Тут налоговики, чтобы нивелировать эти показания, стали заявлять не о взаимозависимости, а уже о подконтрольности (письмо ФНС от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@).

Приведу пример из реального акта выездной налоговой проверки. Проверяемая компания занималась оптовыми закупками. Некоторых поставщиков по формальным признакам можно было отнести к сомнительным контрагентам. Тем не менее:

- все документы в ходе встречных проверок по сделкам представили;
- руководители контрагентов на допросах подтвердили взаимоотношения с проверяемым лицом;
- товары реально поставили;
- есть показания кладовщиков, грузчиков, водителей о поставке;
- компания представила документы о дальнейшей продаже этих товаров.

Несмотря на допросы руководителей контрагентов, которые подтвердили реальность поставок и взаимоотношения с проверяемой компанией, налоговики все равно сняли вычеты по НДС и исключили расходы по этим сделкам из расчета налога на прибыль.

Не помогло и то, что номера ГДТ в счетах-фактурах совпадали по всей цепочке перепродавцов, поскольку товары были импортными. А ввоз товаров на территорию РФ тоже подтвердился.

Почему так произошло. Налоговики проанализировали движение денежных средств по счетам контрагентов и выяснили, что у одного поступления от проверяемого плательщика составили 44 процента от всех доходов, у второго – 37, а у третьего – 50.

Инспекторы заявили, что фирмы подконтрольны проверяемому лицу. То есть документооборот между ними фиктивен, все эти исключительно бумажные, по мнению налоговиков, сделки направлены лишь на умышленное искажение сведений о хозяйственных операциях. Цель плательщика – занижить налоговую базу.

Вспомогательными доводами инспекции стали:

- директор контрагента руководил еще несколькими фирмами, но не одновременно;
- юридический адрес одного из контрагентов совпадал с адресом проверяемой компании, но с точностью до дома, а не офиса;
- IP-адрес контрагента находился в одном пуле адресов с проверяемой компанией, но лишь потому, что контрагент снимал помещение в том же здании.

Так как отрицать факт поставки было невозможно, налоговики посчитали цену товара с помощью цен из ГТД. Далее определили сумму занижения налоговой базы, отняв от цены покупки в учете проверяемой фирмы цену товара из ГТД. Умножили полученную величину на ставку налога, так и рассчитали недоимку. Сейчас этот спор рассматривает суд.

Если выездная проверка назначена в 2018 году за 2015, 2016 и 2017-й годы, то подготовьтесь к тому, что старые сделки будут проверять уже с учетом положений статьи 54.1 НК и сложившейся за год существования этой статьи практики.



Екатерина Курочкина, менеджер налогового сопровождения сделок ALTHAUS Group, пояснила, что изменилось в подходах налоговиков и судей

После введения в действие статьи 54.1 НК плательщику в налоговых спорах нужно подтверждать:

- реальность хозяйственной деятельности;
- экономическую целесообразность операций.

Тогда как в постановлении № 53 были указаны и иные обстоятельства совершения сделки, по которым плательщику необходимо было предоставить пояснения.

Таблица. Различия в формулировках статьи 54.1 НК и постановления ВАС № 53

Постановление ВАС № 53	Статья 54.1 НК
Необоснованная налоговая выгода	Умышленное уменьшение налоговой базы
Отсутствие четких характеристик нарушения	Уточнение критериев реальности сделки
Должная осмотрительность при выборе контрагентов	Понятие отсутствует (носит рекомендательный характер)

Что касается споров по необоснованному возмещению НДС, то за последний год налоговики стали устанавливать не только реальность сделки, но и тех, кто ее исполнил. Ведь в статье 54.1 НК закреплено, что исполнить договор должна его сторона. Теперь компания должна показать, что товары

приобретены непосредственно у тех контрагентов, которые заявлены в представленных в инспекцию документах.

Правда, счета-фактуры, подписанные неуполномоченными лицами, уже сами по себе не могут стать основанием для отказа в вычете. Закон не обязывает плательщика проверять документы, полученные от контрагента. Но несмотря на это, налоговики продолжают требовать проявлять должную осмотрительность (письмо УФНС по г. Москве от 03.11.2017 № 14-16/179534).

Как плательщику себя обезопасить? Можно использовать заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК). Пропишите в договоре, что продавец:

- уплачивает все налоги;
- отражает все операции по покупке товаров у своих поставщиков в учете и отчетности;
- обязуется перечислить в бюджет полученный НДС.

В текущей практике суды упоминают нормы новой статьи, но решения в пользу плательщика по-прежнему принимают, только если тот докажет реальность хозяйственных операций.



Галина Акчурина, партнер, директор департамента налоговых споров ФБК Грант Торнтон, назвала пять вопросов, которые вызвала статья 54.1 НК

Практика по статье 54.1 НК еще не сложилась. Однако налоговые проверки и первые споры в данной сфере уже обозначили основные вопросы.

Вопрос 1. Сохраняют ли свою силу правовые подходы ВАС и Верховного суда, которые сложились по «необоснованной налоговой выгоде»?

Ответ. Наиболее юридически последовательной представляется позиция Арбитражного суда Уральского округа. Он, в частности, указал, что целью введения статьи 54.1 НК являлось легальное закрепление выработанных судебной прак-

тикой правовых позиций (см., например, постановление Конституционного суда от 20.02.2001 № 3-П).

Из систематического толкования всех положений рассматриваемой нормы следует, что она не содержит правил, каким-либо образом изменяющих, улучшающих или ухудшающих положение налогоплательщика по сравнению с тем, как это было определено ранее судебной практикой.

Этот подход судов обоснованно ставит под сомнение позицию ФНС, изложенную в письме от 28.12.2017 № ЕД-4-2/26807. В нем указано, что статья 54.1 НК не является кодификацией правил, ранее сформулированных судебной практикой, а представляет собой новый подход к проблеме злоупотребления правами. Из этого налоговые органы сделали вывод, что ранее введенные понятия и выработанные подходы по делам о необоснованной налоговой выгоде не применяются.

Вопрос 2. Может ли плательщик рассчитывать на налоговую реконструкцию?

Ответ. Налоговики считают, что нет. Они указывают: если умысел на неуплату налога в действиях налогоплательщика доказан, то корректировать его обязательства нужно полностью. То есть, например, при искажении фактов хозяйственной жизни или установлении факта исполнения договора «ненадлежащей стороной» в признании расходов и вычете НДС по таким сделкам откажут в полном объеме. Применять правила налогообложения, которые соответствуют действительному экономическому смыслу совершенных операций, чиновники не будут.

Но статья 54.1 НК не дает оснований отказаться от общеправового принципа: если действия налогоплательщика были направлены на обход закона, то к его операциям нужно применить именно те нормы, которые плательщик желал обойти.

Вопрос 3. Как статья 54.1 НК действует во времени? Имеет ли обратную силу?

Ответ. По данному вопросу в настоящее время вынесено более 100 судебных актов. Подходы судей в разных округах

не одинаковы. Только в одном вопросе суды всех округов едины: новая норма не устанавливает дополнительных гарантий прав налогоплательщиков, поэтому обратной силы не имеет.

Последовательным в данном вопросе был и Арбитражный суд Уральского округа. Суд указал, что статья 54.1 НК не содержит норм, каким-либо образом изменяющих, улучшающих или ухудшающих положение плательщика по сравнению с тем, которое было ранее определено сложившейся практикой. Поэтому она не имеет обратной силы (постановление от 15.01.2018 № Ф09-8180/17).

Однако большинство судов в других округах вообще не задается вопросами о том, закреплены ли данной статьей нормы материального права или она, как полагают налоговые органы, носит процедурный характер, вводит ли дополнительные гарантии прав налогоплательщиков или ухудшает их положение. Они без какого-либо анализа изложенных выше вопросов применяют статью 54.1 НК к выездным проверкам, назначенным после 19 августа 2017 года*.

Есть еще два вопроса, определенного ответа на которые пока нет.

Какой тест теперь применять к сделке? Есть два варианта:

- сущностный «тест надлежащей стороны сделки»;
- формальный «тест надлежащей стороны».

Налоговики сейчас применяют именно формальный тест. То есть устанавливают, кто именно реально (физически) исполнял обязательства по сделке. Хотя судебная практика ранее использовала другой подход и требовала проверять проявление должной заботливости и осмотрительности при выборе контрагента.

И второй вопрос: если все налоги в казну уплачены, то есть налогоплательщик не причинил ущерб бюджету, можно ли применять те негативные последствия, которые предусмотрены статьей 54.1 НК?

По нашему мнению, если ущерб казне не причинен и все операции реальны, то нельзя говорить о злоупотреблениях в сфере налогообложения и превышении пределов осуществления прав.

Посмотрим, что покажет практика. 

** Постановления арбитражных судов Московского округа
от 02.04.2018*

*№ А40-112271/2017,
от 29.03.2018*

*№ А40-91828/2017,
от 22.03.2018*

*№ А40-74010/2017,
от 07.02.2018*

*№ А40-224912/2016,
Центрального округа
от 14.02.2018*

*№ А83-5728/2017,
Северо-Западного округа
от 25.01.2018*

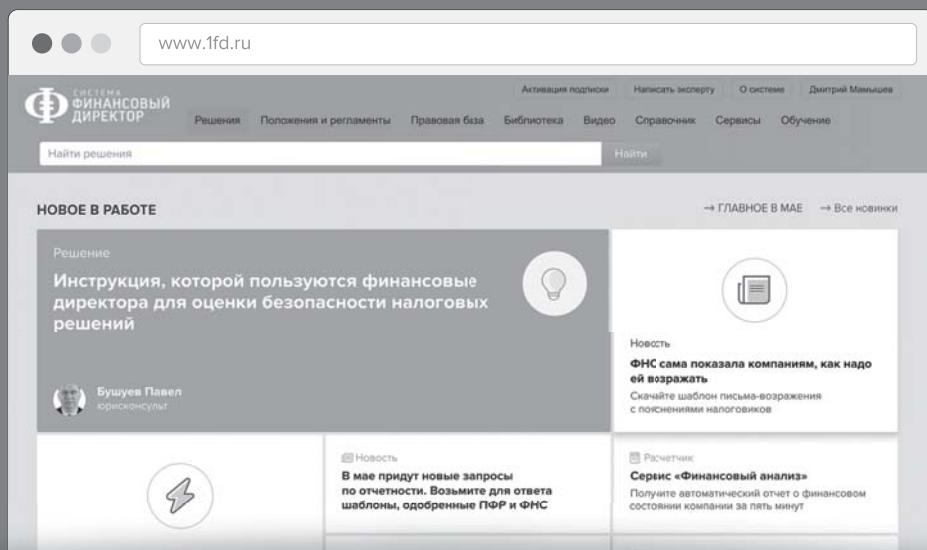
*№ А13-14619/2016,
Поволжского округа
от 12.01.2018*

*№ Ф06-27092/2017,
Западно-Сибирского
округа от 07.12.2017*

*№ А75-15131/2016,
Дальневосточного округа
от 20.12.2017*

№ Ф03-4923/2017 и др.

НА КАЖДЫЙ ФИНАНСОВЫЙ СЛУЧАЙ



1FD.RU

Готовые решения для задач
финансового директора

Как информация от банка вредит фирме: девять примеров

Сведения, полученные из банка, помогают фирме отстоять вычеты НДС и оправдать затраты. Еще защищают от обвинений в неосмотрительности при выборе контрагента. Но могут быть использованы и против налогоплательщика.



Артем Родионов,
налоговый эксперт

Опасные выписки подтвердят фиктивность

Из информации, поступившей от банков, чаще всего используют выписки по расчетным счетам. Например, по счетам контрагентов проверяемого налогоплательщика. Тут инспекция может заявить: владелец счета не закупал товары, не вносил коммунальные платежи, не нес другие типичные расходы. Все это свидетельствует об отсутствии деятельности партнера, фиктивности его накладных и счетов-фактур.

Судьи могут поддержать чиновников. Но вправе и отклонить их аргументы. Особенно если ИФНС ссылается только на отсутствие отдельных издержек (коммунальных или арендных). Их неупоминание в выписках и в платежках не доказывает фиктивность деятельности поставщика и не должно быть основанием для доначисления налогов покупателю. Ведь не исключен и наличный расчет (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.12.2016 № Ф06-15775/2016). Оспорить доначисления помогают и недоработки ревизоров.



Пример. Из выписки по расчетному счету поставщика ясно: он не приобретал товары. Значит, нет ценностей для отгрузки плательщику. Счета-фактуры на такую продажу недостоверны. Инспекция запретила вычет НДС. Но выписка предъявлена только за проверяемый квартал, а контрагент мог купить товары ранее. Это не опровергнуто проверяющими. У них нет информации об остатках на складе поставщика на начало проверяемого периода. НДС доначислен незаконно (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.10.2017 № А63-12510/2016).

В одном деле инспекция заявила: контрагент оплачивал не те товары, которые по документам проданы налогоплательщику. Суд же указал: в выписках и платежках не перечислен ассортимент закупок. Его можно узнать из накладных, имеющих у поставщика. Они ревизорами не предъявлены. Значит, не доказано несовпадение закупаемых и поставляемых товаров. Инспекция незаконно доначислила НДС (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.07.2016 № А67-4683/2015).

Используйте выписки против доначислений. Налогоплательщик вправе ходатайствовать в суде об истребовании у банка выписок по счету поставщика или подрядчика. Подобные ходатайства актуальны, если вы знаете об активном использовании счета контрагентом. Тогда выписки помогут оспорить утверждение о фиктивности деятельности партнера и станут одним из аргументов против доначислений*. Они свидетельствуют и об оправданности издержек.



Пример. Кредит взят на непроизводственные нужды. И проценты по нему не уменьшают облагаемый доход. Так полагает инспекция. Но она игнорирует выписки по счету налогоплательщика, которые чиновники сами запросили в банке.

Из выписок ясно – кредит выдавали частями. Причем каждая полученная сумма совпадала с той, которую следующими платежами отправляли поставщикам. Очевидно использование кредита в коммерческой деятельности. Расходы оправданны (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.12.2014 № А81-272/2013).

* Постановления
Арбитражных судов
Поволжского округа
от 14.07.2016
№ Ф06-10264/2016
и Центрального округа
от 13.06.2018
№ А09-14237/2015.

Совпадение анкет укажет на однодневки

Инспекция запрашивает анкеты клиентов банка. Нежелательная ситуация, когда в анкетах нескольких фирм приведены одни и те же контактные данные. Это поможет налоговикам.



Пример. Из банка получены анкеты по двум подрядчикам. Там один и тот же контактный адрес электронной почты. Причем он принадлежит сотруднику налогоплательщика. Это одно из доказательств подконтрольности подрядчиков. Следовательно, заказчик знал о неуплате налогов контрагентами. Суд признал законность доначисления НДС и налога на прибыль (постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.05.2018 № А40-43596/2017).

Опасны и другие совпадения. В частности, среди аргументов инспекции могут быть совпадающие номера контактных телефонов работников, сотрудничающих с банком*.

Налоговики изучают и информацию по корпоративной банковской карте. Если она оформлена на сотрудника контрагента, но там контактный номер налогоплательщика, то это может показывать подконтрольность партнера. И стать одной из причин для доначислений (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.06.2018 № Ф09-2759/18).

Если в анкетах двух фирм один и тот же контактный адрес, то это также может быть использовано инспекцией (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.05.2018 № Ф09-1645/18). Но только вместе с другими доказательствами взаимозависимости. Само же по себе совпадение адреса – не нарушение, напоминают судьи (см. постановления арбитражных судов Уральского округа от 01.11.2016 № Ф09-9290/16 и Центрального округа от 22.06.2016 № Ф10-1813/2016).

* Постановления арбитражных судов Западно-Сибирского округа от 28.12.2016 № А27-1221/2016 и Уральского округа от 15.01.2016 № Ф09-9707/15.

Используйте в работе!

Совпадения анкет – важный аргумент ИФНС. Но его можно оспорить, если доказать: все платежи визировали руководитель и главный бухгалтер фирмы, для которой открыт счет. Перечисления не зависят от работников других компаний. Значит, нельзя говорить о подконтрольности.

Кредитный договор подтвердит осмотрительность

Налоговики зачастую указывают: ими опрошен гражданин, названный руководителем контрагента в ЕГРЮЛ. Он отрицает свою причастность к управлению, не признает и сделок с налогоплательщиком. Значит, последний неосмотрителен при выборе поставщика или подрядчика.

Возражая, налогоплательщик вправе опираться на информацию из банка, который сообщил: опрошенный руководитель лично подал заявление на открытие счета. Также он сам подписал договор на банковское обслуживание. Очевидна недостоверность как минимум части показаний (о непричастности к деятельности контрагента). Следовательно, к утверждениям опрошенного надо относиться критически. Их недостаточно для опровержения сделок (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.10.2016 № А63-12563/2015).

Если контрагент получал банковские гарантии либо кредит и это подтверждено банком, то у налогоплательщика появится еще один аргумент. Банк обычно проверяет реальность деятельности клиентов и ликвидность их активов. И если не доказано иное, то само поступление кредита (гарантии) свидетельствует: контрагент не однодневка. Нельзя обвинить в неосмотрительности из-за выбора такого партнера. Данный вывод следует из постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.06.2017 № А43-17196/2016. Оно касается кредитования. Если же партнер получал банковские гарантии, то лучше ссылаться на постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14.09.2015 № Ф06-413/2015. Информация о гарантиях может быть использована и чиновниками.

Доверенности докажут взаимозависимость

Несколько предприятий выписали доверенности на работника одного из контрагентов или на сотрудника самого налогоплательщика. Это ситуация, которую налоговикам легко выявить. А компании очень сложно доказать самостоятельность

партнеров. И суд зачастую признает: налогоплательщик контролировал контрагентов, знал об их нарушениях. Поэтому не вправе вычесть входной НДС (см. постановления арбитражных судов Московского округа от 11.05.2018 № А40-69458/2017 и Поволжского округа от 26.06.2018 № Ф06-21952/2017). Доначисления угрожают и при спецрежимах.



Пример. Несколько организаций разделены формально. На деле же они ведут единый бизнес. И в целом там работают более 100 человек. Значит, фирмы незаконно применяют спецрежим – заявила ИФНС.

У инспекции несколько доводов. Среди них информация банка. Он сообщил: «право подписи, в том числе в банковских документах, одной организации... предоставлено работникам» другой компании. Это одно из обстоятельств, показывающих фиктивность разделения. Налоги законно доначислены по общей системе (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.06.2018 № А32-44581/2017).

Суд может и отклонить ссылку инспекции на доверенность. Допустим, она предусматривает получение документов контрагента, но не позволяет выполнять операции по его счету. Очевидно обособление расчетов, что показывает разделение бизнеса (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.10.2017 № А53-16536/2016).

Совпадение IP-адресов укажет на подконтрольность

Налоговики получают информацию об IP-адресах, используемых при эксплуатации системы Клиент Банк. Если платежи контрагента отправлены с адреса налогоплательщика, то последний контролирует все операции. Так утверждают чиновники, доначисляя налоги. С ними часто соглашаются судьи (см. постановления арбитражных судов Московского округа от 07.02.2017 № А40-108531/2015 и Поволжского округа от 08.06.2018 № Ф06-33040/2018). Впрочем, инспекция может и проиграть (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.06.2018 № Ф09-2664/17).



Пример. Предъявлено письмо провайдера. Он указал: одно и то же оборудование, используемое для доступа в Интернет, обслуживает множество компаний. В том числе налогоплательщика и его контрагента. Это и объясняет совпадение IP-адреса. Значит, не доказано, что налогоплательщик контролировал систему Клиент Банк и счет партнера. Налоговые доначисления незаконны (постановления Четвертого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2016 № А19-15018/2015, Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.09.2016 № А19-15018/2015).

Не исключено, что контрагент использовал систему Клиент Банк на компьютере налогоплательщика (отсюда совпадение IP-адреса), но указывал свой пароль и работал самостоятельно. Не опровергнув такую возможность, инспекция не доказала подконтрольность и незаконно доначислила налоги – сообщил Арбитражный суд Северо-Кавказского округа (постановление от 16.10.2017 № А63-8574/2016).

Сведения банков раскроют необоснованность расходов

Налоговики обращаются в кредитные учреждения, проверяя реальность отдельных затрат. В первую очередь тех, которые невозможны без участия банка.



Пример. Предъявлены акты и агентский договор на услуги по содействию в получении банковской гарантии. Но там не раскрыто содержание услуг. Нет и переписки с банком, показывающей суть услуг. Более того, банк сообщил, что он не сотрудничал с посредниками при выдаче гарантий. Значит, документы на расходы недостоверны. Инспекция правомерно доначислила налог на прибыль (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.04.2017 № А42-8232/2014).

В договоре может быть указано: посредник обязан представлять налогоплательщика в отношениях с банком. Но для представления нужна доверенность, а банк отрицает ее получение. Это оказалось одним из доводов Арбитражного суда Уральского округа. Он не признал затраты на посредничество

при получении кредита (постановление от 27.05.2016 № Ф09-2713/16). Суд может не принять и расходы на поручительство.



Пример. Поручители по кредиту – генеральный и коммерческий директора. Им назначено вознаграждение – около 200 млн руб. или около 10 процентов от самого кредита. Необходимость издержек не доказана. Так заявила ИФНС. Чиновники ссылаются на разъяснения банка. Им подчеркнуто: обязанность директоров стать поручителями прописана в их договоре с банком. Но там не сказано о вознаграждении от налогоплательщика.

Банк сообщил: он требовал поручителей – директоров, поскольку от них зависит успешность деятельности компании. Отсюда инспекция заключила: поручительство связано с исполнениями менеджерами трудовых договоров. Значит, входит в ту работу, за которую назначена зарплата. Дополнительное вознаграждение необоснованно и не уменьшает облагаемую прибыль (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.08.2016 № А27-11162/2015).

У налогоплательщика были и другие поручители – юрища, заложившие имущество. Его достаточно для погашения кредита. Это также следует из банковских разъяснений. Отсюда еще один вывод – изъятие имущества работников маловероятно. Не оформляя залог ценностей, они не оказывали каких-либо дополнительных услуг, связанных с поручительством. Это еще один аргумент, не позволяющий уменьшить налог на прибыль.

Вердикт арбитража спорен. Едва ли в трудовых договорах прописана обязанность выступать поручителями. Она неочевидна и из должностных инструкций. Поэтому сложно говорить об отсутствии дополнительных услуг. Но также трудно доказать обоснованность платы, которая в изучаемом случае завышена. Полагаем, что этим во многом объясняется решение суда.

Кроме того, у налогоплательщика нет писем банка или иных документов, показывающих: поручительство менеджеров позволило снизить ставку по кредиту. Иное дело, если удастся доказать снижение и экономию на процентах, превышающую спорное вознаграждение. Тут оправданность расходов очевидна.

Как обосновать расходы. Банковские документы используют и для подтверждения затрат, связанных с развитием бизнеса. В частности, полезно письмо банка, подтверждающее: выдача кредита связана с оплатой комиссий. Поэтому они – обоснованные расходы, уменьшающие налоговую базу (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.08.2017 № Ф06-23352/2017). Важна и другая информация от банков.



Пример. Инспекция отказала в вычете НДС по лизинговым платежам. По мнению чиновников, они завышены. Лучше взять кредит и стать собственником оборудования.

ИФНС превысила свои полномочия. Она не вправе анализировать целесообразность операций (определение Конституционного суда от 04.06.2007 № 320-О-П). Вдобавок оценка инспекции ошибочна. Доказательство – справка банка, к которому обращался налогоплательщик. Приведенная там ставка кредита превышает лизинговые издержки. Это показывает неправомерность налоговых доначислений (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.06.2017 № Ф06-21921/2017).

Полезны и сведения о залогах. В частности, когда инспекция заявляет о фиктивности закупок, но имущество приобретено и передано в залог банку. Это подтверждено актом хранения предметов залога и иными документами кредитной организации. Предъявив их в суд, предприятие докажет незаконность налоговых доначислений (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.12.2017 № Ф09-7925/17). Есть и иные доводы в защиту компании.



Пример. Документы на приобретение недвижимости недостоверны, поскольку оформлены от организации, которая не показывает доходы. Так решила инспекция и запретила вычет НДС.

При этом не опровергнута эксплуатация недвижимости плательщиком. Она приобретена за счет кредитных средств и передана в залог банку. Ему заранее направлена информация о продавце. Банк, как следует из кредитного договора, не финансирует операции, если у него претензии к участникам сделки. Выделение кредита свидетельствует об отсутствии претензий к поставщику. Раз о его нарушениях неизвестно, то ИФНС не вправе заявлять о неосмотрительности. Зна-

чит, отказывать в вычете НДС незаконно (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.01.2015 № Ф06-18792/2013).

Информацию о залогах используют и против налогоплательщика. Инспекция оценивает, учтены ли заложенные объекты, о которых сообщил банк, на балансе организации. Если они не отражены, то доначислят налог на имущество (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.02.2016 № А56-559/2015).

Еще ревизоры могут сравнить предъявленные им расходные документы с теми, которые сданы в банк. Расхождения – повод для дополнительной проверки и одно из доказательств недостоверности документов. Это, к примеру, видно из постановления Арбитражного суда Центрального округа от 03.04.2018 № А35-9656/2015. Там признана законность налоговых доначислений. Хотя иногда недостоверность становится доводом против доначислений.

Справки 2-НДФЛ спровоцируют проверки

Проверяющие запрашивают у банков справки о доходах, предъявленные получателями кредита. Их ревизоры сравнивают с формой 2-НДФЛ, сдаваемой в инспекцию. Если зарплата по банковской справке превышает официальную, то это может стать поводом для проверки. Выполнив ее, инспекция доначислит НДФЛ работнику и штраф с пенями – организации. Еще угрожает доначисление взносов во внебюджетные фонды.

Аргументы в защиту фирмы покажем на споре по взносам. Но доводы актуальны и для НДФЛ. Там суд подчеркнул: кредит зависит от величины дохода, указанной в справке. Поэтому работник заинтересован в увеличении дохода. Его справка может быть недостоверна, оформлена самим сотрудником либо его помощниками. Чиновники, как правило, не проводят экспертизу печати и подписи на справках. Значит, не доказано оформление документа работодателем и его подписание уполномоченным лицом (руководителем).

Проверяющими не доказана недостоверность платежных ведомостей, трудовых договоров и иных документов,

связанных с зарплатой. Дополнительно можно сослаться на штатное расписание, где указан оклад для той должности, которую занимает получатель кредита. Его сумма также приведена в справке банка. Так как дополнительных обязанностей на работника – получателя кредита не возлагалось, значит, не доказано, что его зарплата должна превышать заработок коллег. Других сотрудников инспекторы не опрашивали. И не заявляли о несоответствии официальной и реальной зарплат. Следовательно, не установлено занижение облагаемых доходов (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.11.2015 № Ф09-8553/15.).

В подобных спорах возможны дополнительные аргументы. Например, объяснительная руководителя или главного бухгалтера, сообщившего о ненадлежащем хранении печати, которой могли воспользоваться многие. В том числе получатель кредита.

Выплатам персоналу посвящено и постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13.09.2016 № Ф10-3181/2016. Но там информация из банка использована для защиты организации. Она оплачивала за своих сотрудников проценты по жилищным кредитам. И предъявила справку банка о том, что погашен именно процентный долг по кредитам на строительство и приобретение жилья. Значит, платежи за работников правомерно освобождены от НДФЛ (п. 40 ст. 217 НК). Инспекция незаконно доначисляет этот налог, ссылаясь на отсутствие информации о назначении платежа. 

Чем опасен нетрудовой договор с «физиком»: три фактора

Главное в статье

Исключите из гражданско-правовых договоров с физлицами упоминания о правилах внутреннего трудового распорядка

Укажите, что оплата производится за определенный объем работы

Проследите, чтобы компенсация затрат исполнителя не была ранее включена в налоговые расходы компании



Александр Анищенко,
аудитор,
ООО «Аудиторская
фирма
«АТОЛЛ-АФ»

Переквалификация

Налоговики и инспекторы труда, увидев гражданско-правовые договоры с физическими лицами на выполнение работ или оказание услуг, подозревают, что такие соглашения прикрывают обычные трудовые договоры. Поэтому проявляют к ним повышенное внимание. Особенно сейчас, на фоне борьбы с серыми зарплатами. Действительно, такая налоговая комбинация имеет свои выгоды для налогоплательщиков-организаций.

С одной стороны, сумма выплаты по такому договору облагается обязательными страховыми взносами (подп. 1 п. 2 ст. 420 НК).

С другой стороны, любые вознаграждения, выплачиваемые физическим лицам по договорам гражданско-правового

характера, не облагают страховыми взносами на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (подп. 3 п. 3 ст. 422 НК).

На вознаграждения, которые выплачивают по гражданско-правовым договорам, взносы на страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний начисляют только в том случае, когда такое условие предусмотрено в самом договоре (п. 1 ст. 5 и п. 1 ст. 20.1 Федерального закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ).

Претензии от налоговиков. Инспекторы давно разработали признаки, позволяющие отделить трудовой договор от гражданско-правового (письмо УФНС по г. Москве от 25.12.07 № 21-11/123985@). Их используют до сих пор. Назовем эти признаки:

- работнику присваивают должности, специальности, профессии и указывают ту же квалификацию, которая предусмотрена штатным расписанием организации, или закрепляют за ним конкретную трудовую функцию;
- оплачивают труд, а не его конечный результат, по тарифным ставкам, должностным окладам работника с учетом доплат, надбавок, поощрительных выплат, компенсаций и льгот;
- работнику обеспечивают соответствующие условия труда, например выдают инструмент или материалы;
- компания берет на себя обязательства по социальному страхованию сотрудника;
- работник соблюдает правила внутреннего трудового распорядка компании.

Эти признаки позволяют чиновникам переквалифицировать якобы трудовой договор в гражданско-правовой*.

* Постановление АС
Восточно-Сибирского
округа от 27.10.2016
№ А58-547/2016.

Внимание!

За уклонение от оформления либо за ненадлежащее оформление трудового договора, а также за заключение ГПД, фактически регулирующего трудовые отношения, грозит административная ответственность. Штраф для должностных лиц составляет от 10 тыс. до 20 тыс. руб., для предпринимателей – от 5 тыс. до 10 тыс. руб., для юридических лиц – от 50 тыс. до 100 тыс. руб. (п. 3 ст. 5.27 КоАП).

Претензии от инспекции труда. В Трудовом кодексе сказано, что заключать гражданско-правовые договоры, которые фактически регулируют трудовые отношения между работником и работодателем, недопустимо.

Если инспекторы найдут в ГПД признаки трудового, они вправе выдать компании предписание и обязать ее самостоятельно оформить трудовые отношения с сотрудником (ст. 11, 19.1 ТК).

Если гражданско-правовой договор уже был исполнен, то признать его трудовым можно только через суд — в порядке и в сроки, которые предусмотрены для рассмотрения индивидуальных трудовых споров. Причем неустрашимые сомнения в подобных спорах суд будет толковать в пользу наличия трудовых отношений.

Как избавиться от претензий. Относительно безопасно использовать гражданско-правовые договоры вместо трудовых в тех случаях, когда работник непосредственно не участвует в процессе производства или торговли.

Это, например, бухгалтеры, маркетологи, программисты, экономисты и другие специалисты. Доказательство можно найти в практике – постановления арбитражных судов Северо-Западного округа от 16.03.2015 № Ф07-697/2015, Северо-Кавказского округа от 20.08.2015 № Ф08-5524/2015, Восточно-Сибирского округа от 27.11.2014 № А33-22064/2013 и от 26.09.2014 № А33-21549/2013.

Используйте в работе!

1. Не включайте в гражданско-правовой договор условия, которые обязывают подрядчиков соблюдать определенный режим работы и отдыха, подчиняться распоряжениям предприятия-заказчика и его внутреннему трудовому распорядку.
2. Не включайте в договор положения о дисциплинарной ответственности за ненадлежащее выполнение обязанностей.
3. Установите объем работ нарядом на работы, в котором отразите расценки.
4. Укажите, что размер оплаты зависит исключительно от объема работ.
5. Пропишите в соглашении, что работа оплачивается только после подписания акта приема.

Но есть и аргументы, которые можно использовать, если исполнитель задействован непосредственно в производственном процессе (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.10.2014 № А52-245/2014).

По договору подряда подрядчик обязуется выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику. Тот принимает результат работы и оплачивает его (п. 1 ст. 702 ГК).

То же самое с услугами. Исполнитель оказывает, заказчик оплачивает (ст. 770 ГК).

То есть по гражданско-правовым договорам гражданин:

- не подчиняется внутреннему распорядку предприятия;
- самостоятельно устанавливает время и порядок работы;
- обязан сдать результат работы заказчику;
- получает оплату лишь за выполненную работу.

Заказчик обязуется оплатить выполненные работы в сроки и в порядке, которые указаны в договоре. Причем оплату производят обычно после того, как работа окончена и составлен акт. Длительный характер договоров и обеспечение граждан-подрядчиков средствами труда не имеет значения. Если соблюдать эти условия, то переквалифицировать ГПД в трудовой договор инспекторы не смогут.

Ошибки в НДФЛ

Удерживать и платить НДФЛ с выплат придется компании. Переложить эту обязанность на самого гражданина нельзя. В договоре можно написать, что налог уплачивает сам гражданин, хотя он и не является индивидуальным предпринима-

Справка

Исполнителю по ГПД положен профессиональный налоговый вычет (п. 2 ст. 221 НК, письмо Минфина от 15.11.2012 № 03-04-05/4-1286). Перед тем как его предоставить, запросите у исполнителя документы, свидетельствующие о затратах, которые он понес, выполняя гражданско-правовой договор. Проследите, чтобы компания не учла расходы исполнителя при налогообложении прибыли. НДФЛ нужно удержать с разницы между стоимостью договора и расходами подрядчика.

телем. Но это положение будет недействительным (письмо Минфина от 25.04.2011 № 03-04-05/3-292).

Есть также постановление Президиума ВАС от 12.01.2010 № 12000/09. В нем указано: если налоговый агент не удержит НДФЛ с доходов плательщика, то он должен уплатить пени.

Не забудьте, что гражданин имеет право на стандартные налоговые вычеты от заказчика – налогового агента. Как минимум за те месяцы, на которые был заключен ГПД (письмо Минфина от 29.10.2014 № 03-04-05/54901).

Проблемы с компенсацией

Самая проблемная часть ГПД – когда заказчик компенсирует подрядчику часть его расходов. Обычно это расходы на проезд и проживание. Ведь гражданин приезжает сделать работу для заказчика и считает, что его проезд больше нужен заказчику, чем ему. А вот чиновники считают совсем иначе.

НДФЛ. Если с физическим лицом заказчики заключают гражданско-правовой договор на выполнение работ или оказание услуг, то объектом по НДФЛ является соответствующее вознаграждение (письмо ФНС от 03.09.2012 № ОА-4-13/14633). При этом суммы компенсации издержек физическому лицу по упомянутому договору в объект по НДФЛ не входят. Этот вывод подтверждает и судебная практика (определение ВАС от 26.03.2009 № ВАС-3334/09, постановление ФАС Московского округа от 26.03.2013 № А40-37553/12-20-18).

Минфин так не считает. По его мнению, с суммы компенсации стоимости билетов и суточных, выплаченных исполнителю по гражданско-правовому договору, нужно удержать НДФЛ (письма от 02.02.2018 № 03-04-06/6138, от 24.02.2016 № 03-04-05/10023 и от 08.08.2016 № 03-04-06/46423).

Некоторые суды его поддерживают (см., например, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.03.2011 № А63-3539/2010). Они напоминают, что при оплате работодателем налогоплательщику расходов на командировки в облагаемый доход не включают суточные, а также целевые расходы на проезд до места назначения и обратно (п. 3 ст. 217 НК). То есть НК освобождает от налогообложения суммы возмещения коман-

дировочных расходов, в том числе суточных, выплачиваемых в соответствии с заключенными трудовыми договорами.

Поэтому освобождать от НДФЛ компенсацию, которую компания выплачивает по ГПД, оснований нет. Эти суммы облагаются налогом.



Пример. ООО «Второбработка» заключило ГПД с гражданином на проведение семинара по перспективным технологиям переработки бытовых отходов.

Сумма вознаграждения составляет 55 000 руб. Общество находится на общей системе налогообложения.

В соответствии с договором общество начисляет страховые взносы на травматизм. Но также общество должно предоставить гражданину профессиональный налоговый вычет в размере 20 процентов.

В сентябре 2018 года семинар был проведен. Следовательно, за этот месяц с выплаты по гражданско-правовому договору нужно удерживать НДФЛ в размере 5720 руб. $((55\,000 \text{ руб.} - 55\,000 \text{ руб.} \times 20\%) \times 13\%)$.

С выплаты по гражданско-правовому договору общество должно начислить обязательные страховые взносы в размере:

- в ПФР – 12 100 руб. $(55\,000 \text{ руб.} \times 22\%)$;
- ФФОМС – 2805 руб. $(55\,000 \text{ руб.} \times 5,1\%)$.

Компании присвоен 2-й класс профессионального риска. Надбавки и скидки к страховому тарифу не установлены.

Страховой тариф, соответствующий 2-му классу профессионального риска, равен 0,3 процента. Поэтому на выплату исполнителю нужно начислить страховые взносы от несчастных случаев в размере 165 руб. $(55\,000 \text{ руб.} \times 0,3\%)$.

Однако помимо стоимости оплаты самого семинара общество компенсирует гражданину стоимость его проезда к месту проведения семинара и обратно. Она составила 3000 руб., в том числе НДС в размере 458 руб.

Компания предпочла не спорить с налоговиками и при выплате компенсации удержала с гражданина НДФЛ в размере 390 руб. $(3000 \text{ руб.} \times 13\%)$.

Страховые обязательные взносы на эту сумму не начисляют. Несмотря на то что в предъявленных исполнителем билетах сумма НДС была выделена отдельно, компания не принимает эту сумму к вычету.

Затраты на компенсацию были учтены в налоговых расходах (п. 21 ст. 255 НК).

Страховые взносы. Взносы взимают с выплат в рамках трудовых отношений и по гражданско-правовым договорам, предметом которых являются выполнение работ, оказание услуг.

В письмах Минфина от 02.06.2009 № 03-04-06-02/40 и от 13.12.2007 № 03-04-06-02/219 чиновники сообщили, что поездка исполнителя в рамках гражданско-правового договора не является командировкой. Она выполняется в рамках гражданско-правовых, а не трудовых отношений с работодателем. Следовательно, затраты исполнителя на проезд и проживание не должны рассматриваться как командировочные и не подпадают под действие НК.

В то же самое время компенсация издержек при исполнении гражданско-правовых договоров предусмотрена в ГК. Следовательно, в рассматриваемой ситуации вполне можно освобождать от страховых взносов компенсацию расходов подрядчика при выполнении им работ или услуг по гражданско-правовым договорам (см. также письмо Минфина от 21.08.2017 № 03-15-06/53442).

Это подтверждает и суд (постановление Президиума ВАС от 18.08.2005 № 1443/05, информационное письмо Президиума ВАС от 14.03.2006 № 106). Не возражают против такой логики чиновники Минтруда (см. письма от 26.02.2014 № 17-3/В-80, Минздравсоцразвития от 06.08.2010 № 2538-19.).

НДС. Предположим, что для компенсации затрат на проезд и проживание исполнитель представил платежные документы с выделенным в них НДС. Заказчик компенсировал расходы исполнителя. Имеет ли он теперь право принять полученный входной НДС к вычету? Нет.

Вычетам подлежат суммы НДС, уплаченные по расходам на командировки (п. 7 ст. 171 НК). Но поездка по заданию заказчика физических лиц, с которыми компания заключила договоры гражданско-правового характера, командировкой признать нельзя. Поэтому нет оснований для вычета у заказчика входного НДС, который фактически был предъявлен исполнителю. 

**Важные налоговые споры,
за которыми мы следим**

АВГУСТ '2018

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	ВС
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

01.08

Компания начала эксплуатировать недвижимость с высоким классом энергетической эффективности. Такие объекты на три года освобождены от налога на имущество (п. 21 ст. 381 НК). Фирма его и не начисляла, полагая – льготу подтвердят энергетические паспорта, где записан нужный класс. Инспекция же указывает: сейчас нормативными актами введена классификация жилых зданий, для коммерческой недвижимости она отсутствует. Значит, надо платить налог. В трех инстанциях чиновники проиграли. Но Верховный суд решил: доводы ИФНС заслуживают внимания. Их надо разобрать в коллегии по экономическим спорам.

Судебная коллегия Верховного суда. Дело № А60-7484/2017

22.08

Фирма могла закупать товары у производителей. А вместо этого она сотрудничала с посредниками. Так были завышены расходы и вычеты – решила инспекция. Не соглашаясь, организация нашла множество аргументов для сотрудничества с посредниками. Это и введенная ими отсрочка по оплате товара, отсутствующая у производителя, и возможность крупнооптовых поставок, и согласование договоров в управляющей компании. Данных аргументов хватило для двух судебных инстанций, отменивших налоговые доначисления. Но не для инспекции, подавшей кассационную жалобу.

Арбитражный суд Центрального округа. Дело № А48-2181/2017

23.08

По договору обеспечивать перевозки должен контрагент. Но у него нет собственных или арендованных автомобилей. Значит, он не мог оказать услуги и счета-фактуры недостоверны. Так решила ИФНС. В ответ налогоплательщик обратился к контрагенту, и тот пояснил: заказы исполнены с помощью транспортных компаний и предпринимателей – владельцев машин. Это не запрещено контрактом и подтверждено показаниями самих перевозчиков. Чиновники напрасно игнорируют данные показания – решили судьи в двух инстанциях. Они признали, что вычет НДС законен. Инспекция все равно требует доначислений.

Арбитражный суд Поволжского округа. Дело № А12-35739/2017

Карта судебных решений

Партнер состоит в СРО, что показывает реальность его деятельности. Но сведения, заявленные при вхождении в СРО, устарели. На день заключения договора у контрагента нет персонала и техники. Подписание с ним контракта – признак неосмотрительности.

Постановление АС Северо-Западного округа от 20.06.2018 № А66-11075/2016

Заклучив предварительный договор аренды, фирма начала ремонт помещения. Но не подписала основной договор и не работала в отремонтированном объекте. Поэтому затраты на ремонт необоснованны.

Постановление АС Московского округа от 09.06.2018 № А40-130944/2017

Сотрудник вернул лишь часть взятого займа. Остаток долга компания простила. Прощение не связано с результатами труда. Значит, фонд не вправе требовать страховые взносы.

Постановление АС Центрального округа от 21.06.2018 № А14-10952/2017

Фирма начислила НДС с поступившего аванса, а позже подписала соглашение о переводе долга. Полученные средства она не вернула. Значит, вычет НДС незаконен.

Постановление АС Северо-Кавказского округа от 28.06.2018

Реорганизация не влияет на страховые взносы. Их надо считать с учетом доходов работника в присоединенной компании. Это позволит быстрее сформировать предельную базу по взносам и уменьшить их совокупную ставку.

Постановление АС Волго-Вятского округа от 14.06.2018 № А28-9993/2017

Взаимозависимости покупателя и продавца недостаточно для налоговых доначислений. Не доказано, что она повлияла на результаты сделки.

Постановление АС Поволжского округа от 09.06.2018 № Ф06-33211/2018



Если материальная помощь не предусмотрена трудовым договором и не связана с результатами труда, то она полностью освобождена от взносов.

Постановление АС Западно-Сибирского округа от 09.06.2018 № А27-24057/2017



Инспекция заявила о неосмотрительности плательщика: его сотрудник не встречался с руководителем контрагента. Сделка малозначима – на нее пришлось всего 6 процентов от вычитаемого НДС. Отказ в вычете незаконен.

Постановление АС Уральского округа от 06.06.2018 № Ф09-3371/18

Персотчетность сдана с опозданием. Но фонд не доказал, что нарушение причинило вред государству. Отсутствие вреда – одно из смягчающих обстоятельств, позволяющих снизить штраф.

Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 27.06.2018 № А74-19654/2017

Из документов фирмы ясно – для контрагентов обязателен инструктаж по технике безопасности. Но с одним подрядчиком инструктаж не проведен. Это доказывает фиктивность сотрудничества и незаконность вычета НДС.

Постановление АС Дальневосточного округа от 20.06.2018 № Ф03-2200/2018

Какие условия договора покажут осмотрительность и помогут отстоять вычет

ПРИЧИНА СПОРА

Контрагент не платит налоги. Так заявила инспекция. И отказала в вычете НДС

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Предъявлен договор с поставщиком. Там предусмотрена обязанность передать покупателю декларацию по НДС и платежку на его перечисление. Документы получены налогоплательщиком. Так он проявил свою осмотрительность. Фирма не могла знать о недостоверности документов. И не отвечает за чужие нарушения

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.06.2018 № А14-3084/2017

Доначислив налоги, инспекция пояснила: налогоплательщик не проявил осмотрительности при выборе контрагента и заключил контракт с тем, кто не платит налоги. Вдобавок документы на отгрузку товара подписаны неустановленным лицом, подделывающим подпись руководителя поставщика.

Налогоплательщик пояснил, что он не знал о недостоверности подписи. Это утверждение ревизорами не опровергнуто. Само по себе подписание документов неустановленным лицом – не основание для доначислений. Так, к примеру, сказано в определении Верховного суда от 18.03.2016 № 306-КГ15-18486, а также в постановлениях арбитражных судов Волго-Вятского округа от 24.10.2017 № А43-21048/2016, Поволжского округа от 13.07.2017 № Ф06-22430/2017 и Северо-Кавказского округа от 19.02.2018 № А63-232/2017. С ними согласился и Арбитражный суд Центрального округа.

Дополнительно в суд предъявлены договоры с партнером. Там предусмотрена его обязанность предъявить выписку из книги продаж, где зафиксированы спорные отгрузки. Этот документ получен налогоплательщиком. И он обоснованно считал: контрагент показал операцию в учете. Кроме того, уже после завершения сделки поставщик предъявил декларацию по НДС, платежку на его перечисление и бухгалтерскую отчетность. Обязанность по передаче этих документов также зафиксирована в контракте. Взяв документы, покупатель проявил необходимую осмотрительность – подчеркнул суд. Инспекция заявляет о недостоверности отчетности и платежки.

Но налогоплательщик не мог проверить подлинность чужих документов. Поэтому не знал о нарушениях партнера. Сделав данный вывод, Арбитражный суд Центрального округа признал законность вычета НДС. Он отменил и доначисление налога на прибыль.

Также в изучаемом деле подчеркнуто – налогоплательщик предъявил производственные отчеты об использовании закупленного сырья. Они не опровергнуты инспекцией. Не оспаривается чиновниками и поступление выручки от реализации приобретенной продукции. Все это показывает, что фактически ИФНС признает реальность закупки сырья. Это еще один довод против доначислений.

Решения судов по похожим спорам. Если от контрагента получены копии деклараций либо налоговых платежей, то это важный аргумент против доначислений (постановления арбитражных судов Западно-Сибирского округа от 18.09.2017 № А27-22379/2016, Поволжского округа от 03.07.2017 № Ф06-21881/2017 и Северо-Кавказского округа от 26.03.2018 № А32-21085/2016).

Бизнес и соцсети. Восемь советов для безопасности

ПРИЧИНА СПОРА

Предприниматель занизил облагаемый доход. Так считают налоговики. Они ссылаются на записи из социальной сети «ВКонтакте», где собирают заказы на товар

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Инспекция предъявила скриншоты записей об оплате товаров и их передаче покупателям. Продажа ценностей подтверждена показаниями и иными доказательствами. Утверждение о заниженном доходе оправданно. Налоговые доначисления законны

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.06.2018 № А26-7023/2017

Как скриншоты доказывают получение дохода. По утверждению упрощенца, он только сдает транспорт в аренду. Но это заявление противоречит информации по расчетному счету коммерсанта. С него постоянно оплачивают покупки одежды,

косметики, продуктов и т. д. Это заинтересовало налоговиков. Они выяснили: средства на счет бизнесмена поступают от двух лиц, в том числе от его жены. Эти же лица создали группу «Товары под заказ» в социальной сети «ВКонтакте». Через нее предприниматель распространял товары – заявили чиновники и доначислили налог.

Контролеры подготовили скриншоты записей группы. Там формировались отдельные заказы на оптовую закупку по каждой категории товаров. Причем данные о набранных заказах публиковали в отдельной теме, где приведены фамилия покупателя и стоимость товара. В ней же размещена информация о способах оплаты. Деньги можно было перевести на банковскую карточку создателя группы или отдать наличными. После внесения наличных напротив фамилии покупателя появлялась запись «передано лично в руки». Еще одной записью уведомляли о доставке товара и сроках его выдачи.

Основатели группы, как и сам предприниматель, не удаляли записи даже по реализованным товарам. Это допустимо, если налогоплательщик официально показывает все доходы. А в изучаемом случае они не отражены в декларации. И вышло, что коммерсант открыто вел учет «черных» доходов. Благодаря сохраненным записям, чиновники также получили информацию о клиентах. Они опрошены ревизорами. Так, ИФНС смогла предъявить в суд показания свидетелей, которые подтвердили реальность сделок.

Не стоило и открыто упоминать о получении оплаты «лично в руки». Из-за такой фразы инспекции легче доказать поступление доходов. Для проверяющих хуже, если налогоплательщик максимально сократит объем открытой информации (как снизить риски при использовании соцсетей, см. в таблице). Например, будет извещать о поступлении товаров по электронной почте, а не в общем доступе. Или откроет большинство записей не для всех пользователей, а только для зарегистрированных в группе.

Запросы, основанные на данных из соцсети, – аргумент ИФНС.

Доказав сам факт торговли, налоговики заявили – основатели группы несамостоятельны. Они действуют в интересах пред-

принимателя. Ведь именно ему сдают средства, собранные с розничных покупателей. Предприниматель обеспечивает и закупку товаров. Этот довод чиновников также основан на информации из соцсети.



Пример. В группу в соцсети предприниматели принимали заявки на товары отдельных производителей. У них инспекция запросила документы. И выяснила: у производителей нет договора на поставку с основателями группы. Зато контракт подписан с проверяемым предпринимателем. Им за несколько дней закуплено более 30 пальто разных размеров и 50 платьев. Такое количество товаров не соответствует закупкам для личного использования. Следовательно, операции надо отнести к предпринимательству. Они не отражены в официальном учете. И это повод для доначисления налогов.

Еще в соцсети указан адрес помещения, где выдают заказы. Данный объект, как выяснили налоговики, также арендован не учредителями группы, а предпринимателем. Он же подписывал договоры на доставку товара. Кроме того, на его имя оформлены все документы на закупки и перевозку. В итоге Арбитражный суд Северо-Западного округа решил – все доходы от деятельности группы «ВКонтакте» получены предпринимателем. А не создателями группы.

Возможно, решение суда несправедливо. Не исключено, что налогоплательщик просто оформлял все операции от своего имени – по устной договоренности с основателями группы. Но проверяющие и арбитраж не примут такие аргументы.

Как по соцсетям доказывают ведение бизнеса. Налоги доначисляют и когда в социальной сети нет информации о доходе налогоплательщика. Иногда достаточно показать реальность его деятельности.



Пример. По утверждению вмененщика, он закрыл парикмахерскую и снят с учета как предприниматель. Значит, не обязан платить ЕНВД. Но для этой парикмахерской открыта страница «ВКонтакте». Там не сказано о закрытии. Более того, размещены фотографии, из которых очевидно оказание услуг.

Из переписки в соцсети легко узнать данные клиентов. Они подтвердили оказание услуг. Вдобавок изменялись показания счетчиков на свет и воду. Это также невозможно при прекращении бизнеса. Утверждение об отсутствии работы опровергают даже сотрудники налогоплательщика. ЕНВД доначислен законно (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.12.2014 № А05-808/2014).

Инспекция выиграла, поскольку сведения из соцсетей дополнены другими доказательствами. Иная ситуация, когда налоговики опираются только на данные социальных сетей.



Пример. Предприниматель занизил налоги, заявив о ремонте в одном из магазинов. Так считают проверяющие. Они предъявили скриншот одной из страниц «ВКонтакте». Там магазин назван работающим.

Но не подтверждено, что спорную запись выполнил сам предприниматель. Фамилия ее автора не совпадает с фамилией бизнесмена. Налоговики не выполнили осмотр, подтверждающий реальность торговли. Нет и показаний покупателей. Ведение деятельности не доказано. Налоги доначислены неправомерно. Это вывод судов первой и второй инстанций, с которым согласился Арбитражный суд Центрального округа (постановление от 18.04.2016 № Ф10-697/2016).

Друзья в соцсети – проблемы при проверке. Информацию из социальных сетей используют и в спорах о связях компаний. Это, к примеру, видно из постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2018 № А41-56377/17. Там рассмотрена ситуация, когда руководитель одного из предприятий отрицал знакомство с сотрудником другого. В ответ налоговики предъявили распечатку странички в «Одноклассниках». Там директор и работник контрагента названы друзьями. Так чиновникам удалось доказать недостоверность показаний. Это стало одним из аргументов против налогоплательщика.

Подчеркнем, что сам по себе факт знакомства не влечет каких-либо налоговых последствий. Его недостаточно для заявления о подконтрольности предприятий.



Пример. Учредители налогоплательщика и двух контрагентов «между собой знакомы длительное время». И это «свидетельствует о согласованности действий», направленных на уход от налогов. Так заявили чиновники. Их аргумент – средства, перечисленные налогоплательщиком за оборудование, вернулись к нему через цепочку партнеров. Кроме того, отдельные участники сделок занижали НДС.

Но деньги возвращены налогоплательщику после сделок по продаже, аренде и заимствованию. Их реальность не опровергнута. Информация о знакомствах не доказывает, что учредитель или работники налогоплательщика имели доступ к управлению другими компаниями. Инспекцией не установлено, что налогоплательщик знал о чужих нарушениях. Обвинение в уходе от налогов необоснованно (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.10.2015 № Ф09-5919/15).

Как защитить работающих без госрегистрации. Выше показаны ситуации, когда информацию из соцсетей использовали при доначислениях уже зарегистрированным предпринимателям либо юрлицам. Доначисления угрожают и тем, кто ведет бизнес через соцсети без официальной регистрации. Тут чиновники могут прийти под видом обычных покупателей, приобрести товар, а потом обвинить в занижении доходов. При этом ревизоры заявят: сам бизнесмен не вел учет. Значит, налоги ему могут быть рассчитаны по данным инспекции и аналогичных плательщиков (подп. 7 п. 1 ст. 31 НК).

Из-за загруженности налоговиков подобные проверки маловероятны. Вместе с тем коммерсанту стоит подготовить аргументы в свою защиту. Желательно сослаться на то, что продажи единичны. Это проще сделать, удаляя записи о уже произведенных продажах. Лучше, если все записи о реализации датируются только текущим годом. Тут налогоплательщик вправе заявить: он сообщит о доходах в декларации за отчетный год. Ее нужно сдать в следующем году не позднее 30 апреля (п. 1 ст. 229 НК). До этого нельзя обвинить в занижении доходов. Теоретически возможен административный штраф за предпринимательскую деятельность без госрегистрации. Но он незначителен – от 500 до 2000 руб. (ч. 1 ст. 14.1 КоАП)*. Кроме того, проверяющие обязаны доказать направленность

** За незаконное предпринимательство введена и уголовная ответственность. Тут возможен значительный штраф – до 300 000 руб. (или до двухлетнего дохода) или арест на срок до шести месяцев (ч. 1 ст. 171 УК). Но наказание оправданно, если доход превысил 2 250 000 руб. Едва ли чиновники докажут получение таких доходов при продажах через соцсети.*

деятельности на систематическое получение прибыли. Ведь именно такая деятельность – предпринимательство (п. 1 ст. 2 ГК). К нему сложно отнести разовое получение доходов.

Единичные продажи нельзя сравнивать с имеющейся у ИФНС информацией о доходах постоянно работающих предпринимателей. Поэтому нельзя заявлять об аналогичности плательщиков, на данные которых могут ссылаться чиновники. Этот аргумент также поможет оспорить доначисления.

Таблица. Бизнес через соцсети. Восемь советов для безопасности

№	Способ снижения налоговых рисков
1	Желательно удалять записи о прошедших продажах, если выручка по ним не показана в учете. Это актуально и для тех, кто не занижает доходы. Удаление оправданно и в других ситуациях. Допустим, если продажа по каким-либо причинам отменена. Например, когда покупатель забронировал товар, а потом отказался от сделки. Если в соцсети не сообщить об отказе или не удалить запись о реализации, то не исключен спор с ИФНС. Сейчас его вероятность невелика. Но в будущем она может возрасти. Ведь чиновники активизируют проверки по соцсетям
2	Инспекции сложнее доначислить налоги, если сократить объем общедоступной информации. К примеру, не сообщать на страничке группы об общем количестве заказов и не перечислять всех, кто оплатил товар
3	Если вы извещали о планируемом открытии нового магазина, расширении ассортимента, освоении новых услуг и т. д., но это не сбылось, то лучше удалить или опровергнуть запись. Иначе инспекция может заподозрить в сокрытии части бизнеса
4	Учтите, что чиновники могут отслеживать в соцсетях информацию о знакомстве руководителей или иных работников разных фирм. Эти сведения могут использовать для обвинений в подконтрольности компаний
5	При необходимости удаляйте информацию о знакомствах из соцсетей (если вы не хотите, чтобы о них знала ИФНС). Если возможно, то используйте режимы, при которых закрыт доступ посторонних на вашу личную страницу
6	Нет смысла отрицать знакомство с теми, кто указан вашими друзьями на общедоступных страницах в социальных сетях. Подобное отрицание инспекция легко опровергнет. Из-за этого будет сложнее доказать достоверность иной информации из показаний
7	Если вы не получаете доход от продажи в группе, то не надо от своего имени оформлять договоры на закупки по заказам из группы. Особенно если ее устроители – ваши родственники либо знакомые
8	Если в вашем помещении хранят или отпускают товары для чужой группы в соцсети (той, с которой вы не получаете доход), то лучше подписать отдельный договор с устроителями группы. Это, к примеру, может быть соглашение на аренду помещения или на оказание отдельных услуг. Без такого контракта налоговики могут включить все доходы от реализации в выручку владельца помещения

Решения судов по похожим спорам. Инспекция только начинает использовать социальные сети для налоговых доначислений. Поэтому судебная практика по подобным делам еще не сформирована.

В техническом помещении фирму не регистрируют

ПРИЧИНА СПОРА

Инспекторы отказались регистрировать реорганизацию компании в форме преобразования из-за адреса

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Суд указал, что компания не доказала, что она сможет использовать техническое помещение в предпринимательских целях

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.06.2018 № А55-19038/2017

Компания подала документы о начале процедуры реорганизации юридического лица в форме преобразования. Чиновники отказали ей в регистрации, так как усомнились в достоверности указанного адреса. Компания обратилась в суд.

Судьи встали на сторону инспекции, так как в заявлении не был указан номер офиса или помещения. В то время как по данному адресу уже располагалось более 50 юридических лиц. Это нарушение требований, установленных приказом ФНС от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@. Поэтому суд счел, что заявление не представлено и компания может снова подать заявление, устранив нарушения.

Дело бы на этом закончилось, если бы инспекторы не проверили адрес, указанный в договоре аренды компании. Они выяснили, что это техническое помещение, где проходит теплоузел (тепловой пункт). Суды трех инстанций указали, что это может выступить препятствием для связи с обществом, а значит, компания должна доказать, что сможет использовать его в предпринимательских целях.

Требование инспекции противоречит пункту 4 постановления Пленума Высшего арбитражного суда от 30.07.2013 № 61. Чиновники не вправе отказывать в государственной регистрации на основании того, что помещение или здание

непригодно для осуществления деятельности юридического лица в целом либо вида деятельности. Кроме того, в пункте 2 того же постановления указано, что инспекторы не вправе обязывать компанию подтверждать достоверность представленных сведений об адресе юридического лица.

Решения судов по схожим спорам. Суды допускают, что работа сотрудников компании может быть связана с разъездами и налоговики их просто не застали во время осмотра (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 21.10.2015 № А08-10397/2014). Но это снова приведет к судебным спорам. Налоговики будут проверять документы, проводить допросы участников общества и его арендодателей. Чиновники будут выдавать предписание с требованием предоставить информацию о реальном адресе компании или ставить вопрос о ее ликвидации (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.12.2015 № Ф06-3065/2015)*.

* Как решать проблемы, связанные с отказами в регистрации нового адреса фирмы, читайте на стр. 28.

Как успешно оспорить результаты почерковедческой экспертизы

ПРИЧИНА СПОРА

КТО ВЫИГРАЛ

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

ДОКУМЕНТ

Инспекторы доначислили налоги, так как усомнились в факте выполнения спорных работ и подлинности представленных документов

Компания

Процедура проведения экспертизы нарушена, что подтвердила рецензия на заключение

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.06.2018 № А40-255051/2016

Прошла выездная проверка. Инспекция оштрафовала компанию по статье 122 НК, доначислила налог на прибыль и НДС.

Инспекторы заявили о подделке подписей на документах и представили результаты почерковедческой экспертизы. Компания обратилась к специалисту. Он составил рецензию на экспертное заключение, в котором указал на многочисленные нарушения методики проведения почерковедческой экспертизы*.

Во-первых, согласно документам эксперту разъяснили его права, обязанности и ответственность, после того как он при-

* Методика проведения почерковедческой экспертизы опубликована на официальном сайте Министерства юстиции – www.sudexpert.ru.

ступил к экспертизе. Это могло повлиять на объективность результатов исследования.

Во-вторых, на исследование были представлены копии документов. Ряд судей принимают исследования экспертов, которые они провели по копиям документов (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2018 № А75-12166/2017). Однако в этом случае эксперт обязан направить ходатайство, чтобы ему представили дополнительные материалы. Только в случае отказа он может приступить к исследованию копий документов. Это прописано в методике проведения почерковедческой экспертизы. В рассматриваемом деле ходатайство эксперт не направлял, но не произвел оценку качества копий, представленных на исследование*.

В-третьих, налоговики представили эксперту подпись из протокола допроса. Это недопустимо, так как она выполнена лицом в состоянии стресса и не может быть принята в качестве сравнительного материала. Единственный свободный образец подписи в копии паспорта не удовлетворяет условиям проведения почерковедческой экспертизы ни по одному требованию (качества, сопоставимости по времени и обстоятельствам выполнения, количеству образцов).

В-четвертых, эксперт при проведении исследования использовал устаревшую методическую литературу. Поэтому специалист установил многочисленные нарушения в формулировках. И наконец, эксперт проигнорировал отдельные этапы почерковедческого исследования. В частности, не составлял фототаблицу.

Судьи приняли эти доводы и встали на сторону фирмы.

Помимо результатов экспертизы налоговики ссылались на протокол осмотра строительного объекта. Они решили, что заявленные работы компания не выполняла. За нее это сделал ее субподрядчик. Компания возразила и представила экспертное заключение. В нем эксперт доказал, что привлеченный субподрядчик выполнял совсем другие работы, а не те, что были заявлены компанией. Более того, и плательщик, и привлеченный субподрядчик, по оценке эксперта, действительно выполнили работы в объеме, указанном в документах. Доказательств обратного инспекторы не представили, так как

** У эксперта не будет нарушений, если общество само не представит инспекторам оригиналы спорных документов, например счетов-фактур (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2014 № 06АП-430/2018).*

выходили на осмотр без специалиста в области строительства и до сдачи объекта в эксплуатацию.

Решения судов по схожим спорам. Рецензии на экспертные заключения суды принимают далеко не всегда. Это может быть связано с недостаточной квалификацией рецензента, не предупреждением его об уголовной ответственности по статье 307 УК, а также неопределенностью статуса рецензии в законе (постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2018 № А09-10057/2016).

Как система «Платон» помогает доначислять налоги

ПРИЧИНА СПОРА

Налоговики привлекли компанию к ответственности по статье 122 НК. Общество не подтвердило транспортировку товара контрагенту

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Согласно системе «Платон», директор компании не доставлял товар контрагенту, а двигался в другом направлении

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 06.06.2018 № А57-24508/2017

Инспекция провела камеральную проверку уточненной декларации по НДС и привлекла компанию к ответственности по статье 122 НК. Налоговики усомнились в транспортировке товара спорному контрагенту. Общество обратилось в суд.

Еще Пленум Высшего арбитражного суда отмечал в постановлении от 30.07.2013 № 57, что компанию не могут привлечь к ответственности, если:

- прошло три года с момента, когда компания не оплатила или не полностью оплатила налог;
- общество правильно отразило сумму налога в декларации, но не перечислило или перечислило его не в полном объеме, в этом случае инспекторы могут взыскать только пени;
- есть переплата по этому налогу на момент вынесения решения инспекцией и она не зачтена в счет иных задолженностей компании.

В рассматриваемом деле ни на один из этих аргументов компания не ссылалась, а решила отстаивать спорную сделку. Ей это не удалось. Суды трех инстанций встали на сторону инспекции.

Контрагент компании, согласно условиям договора, сам должен был вывезти товар, но у него не было транспортных средств. На допросе руководитель компании заявил, что сделал это за него. Инспекторы запросили GPS-навигатор с автомобиля, на котором в спорный период передвигался директор компании. Общество отказало. Тогда налоговики открыли карту автомобильных дорог и установили, что для того, чтобы доставить товар контрагенту, руководитель компании должен был проехать по платной дороге.

Налоговики сделали запрос оператору системы «Платон» и выяснили, что директор компании не доставлял товар контрагенту, а двигался в другом направлении. Поэтому суды решили, что фирма факт транспортировки товара не подтвердила.

Решение судов по схожим спорам. Налоговики могут оспорить транспортировку товара контрагенту также следующими способами.

Во-первых, с помощью документов самой компании. Арбитражный суд Московского округа рассматривал дело, где инспекторы установили следующую закономерность. С реальными контрагентами товарно-транспортная накладная оформлялась на каждую партию товара. Была определенная частота поставок в месяц. Со спорными контрагентами компания отражала несколько партий товара по одной накладной. Перевозила несколько партий товара в течение одного дня. Кроме того, отсутствовали сертификаты, заявки на поставку (постановление от 17.01.2018 № А40-16084/2017).

Во-вторых, расчетным способом (например, с помощью показателя грузоподъемности машины). Инспекторы настаивают на том, что компания может перевезти за одну поездку не более чем определенное количество груза, что не соответствует представленным документам (постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2016 № А40-25589/2016, от 15.07.2016 № А40-243172/2015). Аналогичные

выводы следуют, если чиновники докажут несоответствие вида транспорта и заявленного груза.

В-третьих, отсутствие у компании условий для перевозки. Арбитражный суд Северо-Западного округа рассматривал дело, где налоговики доказали, что компания не могла перевозить в цистерне сок. Ранее в ней перевозили вино, а у общества нет условий, чтобы пропаривать цистерны для уничтожения бактерий (постановление от 21.12.2017 № А56-22727/2017).

Поэтому компании вынуждены подтверждать транспортировку товара свидетельскими показаниями, представлением дополнительных документов и фиксацией происходящего с помощью технических средств.

Чтобы доказать добросовестность фирмы, нужно написать заявление в полицию

ПРИЧИНА СПОРА

Инспекторы доначислили НДС по сделкам со спорными контрагентами

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Общество подало заявление в полицию на действия контрагентов

ДОКУМЕНТ

*Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.06.2018
№ А47-5884/2017*

В ходе выездной проверки инспекция пришла к выводу, что компания неправомерно возместила НДС из бюджета по сделкам со спорными контрагентами. Однако суды трех инстанций чиновников не поддержали. Суды указали, что реальность сделок подтверждена документами.

Компания, согласно условиям договора, перечислила деньги за товар на указанный контрагентами счет. Контрагенты не обладали трудовыми и материальными ресурсами. Однако они могли привлечь третьих лиц для исполнения обязательств по договору. Такой же вывод содержит определение Верховного суда от 29.11.2016 № 305-КГ16-10399.

Но даже когда контрагент направляет список работающего у него персонала, это не гарантирует того, что он у него дей-

ствительно есть и этим фактом можно что-то подтвердить (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.12.2017 № А75-3559/2017).

Инспекторы не могут отказать обществу в вычетах НДС из-за дальнейших действий ее контрагентов. Суды не приняли тот факт, что контрагенты не отразили спорные операции в своей отчетности. У компании нет доступных способов проверить, исполнили ли свои налоговые обязательства контрагенты или нет. Более того, компания сама подала заявление в полицию, в котором указала, что ее заставили заключить договоры со спорными контрагентами. Это стало основным доводом в пользу добросовестности компании.

В практике можно встретить и обратную ситуацию. Так, например, явка с повинной спорного контрагента стала основанием для отказа компании в возмещении НДС (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.03.2018 № А12-15848/2017).

Когда фирма может рассчитывать на проценты от инспекции

ПРИЧИНА СПОРА

Инспекция не выплатила проценты за нарушение срока возмещения НДС по результатам камеральной проверки

КТО ВЫИГРАЛ

Дело направлено на пересмотр

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Общество допустило ошибки в периоде просрочки. У суда возникли сомнения в подлинности заявления о возврате и сроках его представления

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.05.2018 № А32-9411/2017

По итогам камеральной проверки компании отказали в возмещении НДС. Суды трех инстанций признали решение об отказе в возмещении НДС недействительным. В итоге НДС возвращен инспекцией с нарушением срока и без выплаты процентов. Компания снова обратилась в суд.

Срок возврата суммы НДС считается нарушенным с 12-го дня, после того как завершилась камеральная проверка и чиновники вынесли решение о возмещении суммы налога (п. 10 ст. 176 НК). Еще Президиум Высшего арбитражного суда ука-

зывал, что это правило действует и в ситуации, когда налоговики ошибочно отказали в возмещении НДС (п. 29 постановления от 30.05.2014 № 33).

На этом основании суд первой инстанции и апелляционный суд приняли решение обязать инспекцию возместить более 1 млн руб. за задержку в возмещении НДС. Кассационный суд обратил внимание, что компания допустила ошибки в периоде просрочки, а нижестоящие суды не проверили расчеты.

При расчете следует брать фактическое количество календарных дней просрочки с учетом дня фактического возврата налога (постановления президиума ВАС от 21.01.2014 № 11372/13 и от 24.12.2013 № 11675/13). Однако период расчета зависит от даты подачи компанией заявления о зачете (возврате). Такое заявление нужно подать до дня вынесения решения о возмещении НДС. Если сделать это позднее, то чиновники получают право возместить НДС в течение одного месяца с даты заявления и не станут выплачивать проценты за просрочку (п. 2, 6 ст. 78 НК).

В рассматриваемом деле чиновники заявили, что компания заявления о возврате налога вообще не представляла. Компания опровергла доводы налоговиков и представила такое заявление с отметками о его получении инспекцией. Суд первой инстанции и апелляционный суд встали на сторону компании. У кассационного суда возникли сомнения в подлинности заявления общества и в том, что оно представлено до того, как налоговики приняли решение по результатам камеральной проверки. Он указал, что суду представлялись ксерокопии, а не оригиналы заявления. Нижестоящими судами не проверялись полномочия лица, заверявшего копии документов. Общество не представило в суд квитанцию об отправлении в инспекцию ценного письма.

Решения судов по похожим спорам. Компаниям удавалось выиграть суд в аналогичных спорах даже тогда, когда в заявлении о возврате НДС имелись дефекты. Например, без указания в нем реквизитов банка, куда надо перечислять деньги (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17.03.2011 № А47-1135/2010).

Суды также настаивают, что заявление будет засчитано по правилам пункта 10 статьи 176 НК, если подать его до дня

вынесения решения о возмещении НДС. Даже в том случае, когда налоговики уже приняли решение о частичном зачете этой суммы (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.09.2010 № А53-3736/2010).

Нарушения компании может доказать справка из полиции

ПРИЧИНА СПОРА

Налоговики не приняли расходы компании по агентским договорам с взаимозависимыми компаниями из-за справки полицейских

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Информация полицейских принята в числе других доказательств, поэтому нарушений нет

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.06.2018 № А50-10718/2017

Прошла выездная проверка. Налоговики не приняли расходы компании по агентским договорам с взаимозависимыми компаниями. У проверяющих несколько аргументов.

Во-первых, у контрагентов отсутствовали необходимые ресурсы, такие как имущество, транспортные средства, техническое оборудование, работники. Поэтому они не могли исполнить обязательства по сделкам. Партнеры только встали на налоговый учет. Однако эти факты сами по себе значения не имеют (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16.05.2018 № А09-9996/2017).

Во-вторых, агентские договоры были формальностью. Стороны не согласовали размер агентского вознаграждения и порядок его определения.

Кроме того, Росфинмониторинг в ответе на запрос налоговиков указал, что компания и ее фиктивные принципалы не только взаимозависимы, но и выводили деньги за рубеж (Британские Виргинские острова, Белиз). Однако компания могла бы оспорить этот довод. Суд рассматривает конкретные сделки, а в письме не указан конкретный период участия спорных контрагентов в таких схемах (постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2017 № А40-30210/2017).

Аргументом в пользу доначислений стала справка о проведении оперативно-разыскных мероприятий. В ней полицейские указали, что документы от имени агентов составляла сама компания. Отдельно она вела учет договоров поставок с покупателями по тем же операциям, в которых она выступала уже в качестве поставщика. Полицейские сделали этот вывод на основе электронных баз и иных электронных документов компании, изъятых в ходе обследования.

Компания возразила, что справка о проведении оперативно-разыскных мероприятий принята судом без перепроверки данной информации налоговиками. Это противоречит статье 68 АПК. Кассационный суд указал, что информация полицейских рассматривалась в числе других доказательств. Поэтому нарушений нет. Такой же вывод содержит пункт 45 постановления Пленума Высшего арбитражного суда от 30.07.2013 № 57.

Решение судов по схожим спорам. Судебная практика противоречива. Некоторые суды не принимают информацию с электронных носителей, указывая на то, что она сама по себе не имеет доказательственного значения*.

Другие судьи, напротив, не видят к этому препятствий (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.02.2016 № А50-948/2015). Особенно в тех случаях, когда такая информация может быть подтверждена другими доказательствами. Например, протоколами допроса. Практика показывает, что даже когда документы создавались и изменялись на спорного контрагента с компьютера общего пользования, то все работники на допросе указывали: делал это учредитель компании (постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2018 № А57-4766/2017).

* Постановления арбитражных судов Центрального округа от 10.03.2015 № А64-1522/2014, Уральского округа от 08.06.2018 № А47-5884/2017.

Используйте в работе

Выводы по выездной проверке не могут быть основаны только на материалах полицейских. В этом случае сведения полицейских не будут иметь доказательственного значения в деле по налоговому спору (постановление Президиума ВАС от 20.05.2008 № 15555/07).

Бывшего учредителя можно привлечь к субсидиарной ответственности

ПРИЧИНА СПОРА

Инспекторы отказались исключить из ЕГРЮЛ учредителя компании-банкрота из-за требований конкурсного управляющего

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Учредитель компании нотариально оформил заявление о выходе из него до того, как компанию признали банкротом

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.06.2018 № А41-86162/2017

Учредитель общества решил выйти из состава его участников. Компания данный факт проигнорировала и не подала документы в регистрирующий орган. Учредитель решил оспорить действия компании в суде.

Против внесения изменений в ЕГРЮЛ выступил конкурсный управляющий. Он заявил, что учредитель компании-банкрота такими действиями хочет избежать субсидиарной ответственности. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций его не поддержали. Учредитель компании нотариально оформил заявление о выходе из общества до того, как была введена процедура наблюдения. Поэтому положения пункта 3 статьи 64 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ограничивающие возможность выхода учредителя из общества, в данном случае неприменимы. Кроме того, по уставу общества покинуть компанию можно в любое время без согласия других его участников. Поэтому суды обязали регистрирующий орган внести изменения в ЕГРЮЛ.

То обстоятельство, что конкурсный управляющий хочет привлечь учредителя компании к ответственности, не имеет правового значения в данном споре. Кассационный суд напомнил, что даже бывшего учредителя компании можно привлечь к субсидиарной ответственности. Потеря статуса участника общества не снимает с него такую ответственность. Это прямо следует из положений Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Такой же вывод содержит определение Верховного суда от 16.05.2018 № А32-9992/2014. В этом деле к субсидиарной ответственности

привлекли бывшего руководителя компании, который уволил-
ся за 2,5 года до того, как общество признали банкротом.

Решения судов по похожим спорам. Практика показыва-
ет, что в большинстве случаев конкурсные управляющие
хотят привлечь учредителей компании к субсидиарной от-
ветственности. Однако доказать их вину они могут не всег-
да (постановление Девятого арбитражного апелляционного
суда от 21.05.2018 № А40-154212/2017). Отстоять свою неви-
новность или уменьшить размер субсидиарной ответствен-
ности учредитель компании может, если укажет, что его
действия не были определяющими в ходе управления компа-
нией или он в разы уменьшил вред, который мог быть при-
чинен кредиторам (п. 5, 6 ст. 61.11 Федерального закона от
26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»*.

* Более подробно эти
случаи рассмотрены
в постановлении Плену-
ма Верховного суда от
21.12.2017 № 53 «О неко-
торых вопросах, связан-
ных с привлечением кон-
тролирующих должника
лиц к ответственности
при банкротстве».

Инспекция может рассчитать НДС по итогам встречных проверок

ПРИЧИНА СПОРА

Компании доначислили НДС по причине непредставления документов,
подтверждающих расчет вычета по налогу. Причем налог рассчитали по
результатам встречных проверок контрагентов

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

НДС к уплате можно рассчитать по итогам встречных проверок
контрагентов. Но чиновники не вправе определять расчетным способом
размер вычета

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.06.2018
№ Ф03-1794/2018

В рамках выездной проверки компанию попросили подтвер-
дить право на ранее заявленные вычеты НДС. В этих целях
плательщику направили требование, которое в установлен-
ный срок он не исполнил. Фирма направила в ИФНС письмо,
в котором сообщила о невозможности представить запро-
шенные документы, так как они отсутствуют. ИФНС предло-
жила компании восстановить документы в течение двух меся-
цев. Компания в данный срок не уложились.

ИФНС затребовала у банка выписку о движении денеж-
ных средств по расчетным счетам и организовала встречные

проверки всех выявленных контрагентов. На основании данных проверок инспекция рассчитала НДС. Компании отказали в вычетах и доначислили налог.

Действия налоговиков компания оспорила в суде. По ее мнению, в спорной ситуации у инспекции не было оснований самостоятельно рассчитывать НДС. Так как у инспекторов отсутствовала необходимая первичка. Поэтому достоверно и объективно посчитать суммы налога они не могли.

Суды трех инстанций отклонили данные доводы плательщика. Кассация указала, что документально подтверждать свое право на вычет обязана сама компания. В спорной ситуации она этого не сделала. Были нарушены сроки на представление затребованной документации, а также время, отведенное на ее восстановление.

Налоговые вычеты расчетным методом не определяют. Право на них плательщик всегда реализует, подавая налоговую декларацию. Без нее вычеты не предоставят.

Но к декларации обязательно должны быть приложены документы, которые подтверждают величину вычета. Если их нет, значит, нет и права на вычет. Налоговики не обладают полномочиями определять суммы вычета по НДС расчетным путем.

Кассация пришла к выводу, что действия инспекции не нарушают права плательщика.

Решения судов по похожим спорам. Плательщики, которые утратили первичные документы, не могут рассчитывать на применение расчетного метода при определении вычетов НДС – признал Пленум Высшего арбитражного суда от 30.07.2013 № 57.

Он указал, что расчетным путем можно определять только налоги. Вычеты носят заявительный характер. Обязанность подтверждать право на них лежит на плательщиках. Налоговики не обладают такими полномочиями. Не возложена на

Важно!

По закону инспекторы вправе определять налоги расчетным путем. Это возможно, если фирма не сдает запрошенные документы более двух месяцев (подп. 7 п. 1 ст. 31 НК). Плательщик, который не восстановил первичку, рискует потерять вычеты.

них обязанность по расчету вычетов в случае утраты плательщиком первичных документов. Аналогичная позиция изложена в определениях Верховного суда от 22.05.2015 № 304-КГ15-4814, от 30.04.2015 № 309-КГ15-3820, от 29.04.2015 № 302-КГ15-3467.

Праздничные премии не облагают взносами

ПРИЧИНА СПОРА

Компания выплатила сотрудникам премии к 23 февраля. На них начислили страховые взносы

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Премии к 23 февраля и 8 Марта, а также к другим праздничным датам носят социальный характер. Начислять на них страховые взносы закон не требует

ДОКУМЕНТ

Постановление АС Западно-Сибирского округа от 19.06.2018 № А27-24047/2017

ФСС доначислил компании страховые взносы на суммы премиальных выплат, выплаченных сотрудникам ко Дню защитника Отечества. Проверяющие указали, что перечень не облагаемых взносами выплат прямо установлен в законе. Его нельзя расширять и дополнять по желанию страхователей.

Сейчас данный перечень представлен в статьях 420 и 422 НК. Он не содержит указания на такие выплаты, как премии в честь праздников. Соответственно, на премии к 23 февраля необходимо начислять взносы в общем порядке.

Кроме того, данные выплаты были обусловлены наличием трудовых отношений между работодателем и ее сотрудниками. Премии выплачивали только тем, с которыми были заключены трудовые договоры. Следовательно, эти выплаты представляют собой элемент оплаты труда. Хотя и необязательный.

Используйте в работе

В суде можно заявить такой аргумент: работодатель сам определяет степень своей социальной ответственности и заботы о сотрудниках. При этом работодателей, которые устанавливают для работников лучшие по сравнению с ТК условия труда, нельзя наказывать дополнительными налогами и взносами.

Суд кассационной инстанции признал эти доводы ФСС необоснованными. Наличие трудовых отношений не сводит все выплаты в пользу работников к оплате труда. Зарплату, премии и прочее работодатели закрепляют в трудовых договорах. Но помимо трудовых договоров у страхователей могут действовать еще и коллективные договоры.

В них включают все денежные поощрения, которые не связаны с работой сотрудников и не обусловлены достижением определенных трудовых показателей. При этом закон не запрещает работодателям устанавливать сотрудникам дополнительные премии, которые государство не может позволить выплачивать своим гражданам.

Таким образом, запрета включать в коллективный договор денежные выплаты, прямо не указанные в законе, не существует. Но это не значит, что если премия не включена в перечень необлагаемых взносами выплат, то с нее нужно заплатить страховые взносы.

Суд установил, что коллективным договором компании было предусмотрено поощрение работающих женщин к Международному женскому дню 8 Марта, а также фиксированная премия в размере 1000 руб. в связи с празднованием 23 февраля.

Эти премии выплачивали всем работникам в зависимости от половой принадлежности. Они не зависели ни от дисциплины сотрудников, ни от их квалификации. Размер всегда был строго фиксирован и не зависел от занимаемой должности. В связи с этим кассация признала, что премии не подлежат включению в базу для начисления страховых взносов.

Важно!

Как обосновать непроизводственный характер премии:

- ➔ премию платят всем;
- ➔ размер выплаты не зависит от занимаемой должности;
- ➔ сумма не связана с количеством отработанных дней и производственным результатом;
- ➔ праздничные премии не стимулируют сотрудников к эффективной работе;
- ➔ выплата не входит в систему оплаты труда согласно локальным актам компании.

Решения судов по похожим спорам. Суды в большинстве соглашались с тем, что выплаты к праздничным датам носят социальный характер и их нельзя облагать страховыми взносами. Это признал, например, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 06.10.2017 № А45-9844/2016.

В спорном случае компания выплатила всем сотрудникам по 10 тыс. руб. – премию ко Дню Победы. Контролеры доначислили на эти суммы страховые взносы. Суд установил, что указанная выплата носила разовый характер. Величина премии от должностного оклада и квалификации сотрудников не зависела. Значит, спорные суммы нельзя облагать взносами.

Когда налогового агента освободят от штрафа по НДФЛ

ПРИЧИНА СПОРА

Компанию оштрафовали за несвоевременное перечисление НДФЛ за своих сотрудников. При этом сумма штрафа многократно превысила сумму недоимки

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Размер штрафа не должен определяться произвольно и без учета суммы недоимки по налогу. В противном случае штраф подлежит уменьшению

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.06.2018 № А76-5261/2017

Компанию как налогового агента оштрафовали по статье 123 НК за неперечисление НДФЛ. Недоимка по налогу составила всего 12 тыс. руб., пени – 13 тыс. руб. А размер штрафа превысил 140 тыс. руб.

Фирма посчитала данный штраф чрезвычайно завышенным и попросила его снизить. Причем, по мнению плательщика, с учетом смягчающих обстоятельств штраф нужно было вовсе отменить.

Налоговики отказались снижать величину штрафа, сославшись на то, что у компании была реальная возможность своевременно перечислить всю сумму налога в бюджет. Вместо этого она незаконно оставляла у себя деньги работников и использовала их по собственному усмотрению. В частности, для расчетов с другими кредиторами.

При этом агент не доказал, что не перечислил НДС/Л в силу каких-либо форс-мажорных обстоятельств. Желание же самого агента уменьшить размер своих обязательств нельзя рассматривать как основание для смягчения ответственности.

Суд первой инстанции признал штраф за неперечисление НДС/Л законным даже несмотря на то, что он прямо противоречил нормам НК и нарушал права налогового агента. Судьи исходили из того, что:

- налоговый агент умышленно причинил ущерб бюджету;
- пренебрег своими законными обязанностями;
- получил выгоду от своих незаконных действий.

Кассация не согласилась с коллегами и налоговиками и посчитала размер штрафа необоснованным. Суд указал, что закон устанавливает предельную величину санкции за неперечисление НДС/Л. Она не может быть более 20 процентов от суммы неуплаченного в бюджет налога (ст. 123 НК). Штраф не назначают произвольно. В спорной ситуации при недоимке в 12 тыс. и штрафе в 141 тыс. руб. инспекция явно вышла за рамки НК. Поэтому санкцию отменили.

ИФНС возражала, что штраф можно только снизить с учетом смягчающих обстоятельств. Но кассация этот довод отклонила. Штраф должен быть справедливым и обоснованным. Он не служит средством обогащения бюджета. Суд может не только уменьшить штраф, но и освободить агента от ответственности с учетом смягчающих обстоятельств. Судьи в качестве смягчающих учли следующие обстоятельства:

- налоговый агент совершил правонарушение впервые;
- ранее за совершение налоговых нарушений компанию к ответственности не привлекали.

Используйте в работе

Налоговые агенты имеют право на освобождение от ответственности за несвоевременное перечисление НДС/Л. Чтобы избежать штрафа по статье 123 НК, налоговый агент, который правильно рассчитал налог, но опоздал с перечислением его в бюджет, должен уплатить всю сумму недоимки до того времени, когда о просрочке станет известно налоговикам. Это подтвердил Конституционный суд в постановлении от 06.02.2018 № 6-П.

Причем НК называет минимальный предел уменьшения штрафа – в два раза по сравнению с назначенной налоговыми суммой. То есть суд может снизить штраф хоть до нуля.

Решения судов по похожим спорам. Назначение необоснованных и незаконных штрафов по статье 123 НК – не редкость. При этом все подобные штрафы можно снизить в судебном порядке. Судьи сходятся во мнении, что санкции по этой статье не могут превышать размер недоимки.

Так, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 02.09.2015 № Ф04-23209/2015 признал, что штраф по статье 123 НК можно снизить даже в тех случаях, когда компания имеет средства на уплату НДС, но не исполняет своих обязанностей.

В данном деле речь шла о компании, которая не перечисляла налог в бюджет, но при этом выдавала займы третьим лицам. Долг по НДС составил 230 тыс. руб. Штраф же назначили в размере 1 млн 800 тыс. руб. С учетом пеней сумма санкций превысила задолженность по НДС более чем в 10 раз. По этой причине размер штрафа снизили.

Какая информация о транспорте поможет налоговикам доначислить налоги

ПРИЧИНА СПОРА

Документы на приобретение товара и их перевозку недостоверны. Так заявили налоговики. Они отказали в вычете НДС

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Один из аргументов проверяющих – пропуска на технику. Они оформлены для въезда на склад налогоплательщика. Но указанные в них машины не предназначены для перевозки грузов. Это доказывает фиктивность доставки

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.06.2018 № А42-8684/2016

Вычет НДС по транспортным услугам и по товарам незаконен. Ведь фактически затраты не понесены, оформленные на них документы недостоверны. Так считает инспекция.

Среди доводов ревизоров – товарно-транспортные накладные. Они выписаны раньше накладных на закупку товаров.

Но перевозка не может быть оформлена еще до отгрузки товаров. Противоречие в документах может объясняться либо их намеренной недостоверностью либо случайными ошибками.

Утверждение об ошибках не принято, поскольку у чиновников есть дополнительные аргументы. Один из них – данные встречной проверки. Она проведена в фирме, у которой налогоплательщик арендовал склад. Эта организация выписывает пропуска на весь въезжающий транспорт. Такие пропуска оформлены и для налогоплательщика. Там указаны номера техники, но они присвоены легковым автомобилям. Нет пропусков, где приведены номера грузовиков, нужных для спорных перевозок. Данное утверждение проверяющих подтверждено сведениями из ГИБДД. В итоге суд признал фиктивность документов на доставку и счел законным отказ в вычете НДС.

Известны и другие дела, где предприятия проигрывали (см. решения по похожим спорам). Есть и доводы в защиту организации. К примеру, можно ссылаться на то, что контрагент не всегда выдавал пропуска. И мог не выписать их на отдельные грузовые автомобили. Это желательно удостоверить показаниями водителей или собственников транспорта. Заметим, что показания водителей, подтверждающих доставку, – частый аргумент в пользу налогоплательщика. Он, к примеру, учтен в постановлениях арбитражных судов Восточно-Сибирского округа от 02.10.2015 № А19-1344/2015, Северо-Западного округа от 27.07.2017 № А13-17694/2015 и Уральского округа от 28.11.2016 № Ф09-9914/16. Избавиться от доначислений помогут и недочеты в документообороте.



Пример. В суд предъявлен журнал учета въезжающего транспорта. Его ведет контрагент. Там нет сведений о спорных перевозках. Это, по мнению чиновников, показывает фиктивность счетов-фактур на транспортные услуги. И становится одной из причин для отказа в вычете НДС.

Налогоплательщик не согласился. Журнал, на который ссылается инспекция, не прошнурован и не опечатан контрагентом. Не доказано, что в него внесены все перевозки. Обязательность регистрации каждой машины не подтверждена приказом руководителя партнера или иным распорядительным документом. Нет и пояснений ответственных за ведение журнала, заявляющих о стопроцентной регистрации.

Значит, «не установлен факт... достоверности отраженных» в журнале сведений. Так заключил Арбитражный суд Московского округа (постановление от 08.06.2018 № А40-146657/2017). Он отменил доначисления.

В пользу налогоплательщика принято и постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.10.2017 № А53-16528/2016. Там рассмотрена ситуация, когда транспорт не указан в журнале регистрации либо в пропуске. Но данные, нужные для оформления пропусков, были переданы. Это очевидно из электронных писем. Их скриншоты и распечатки, предъявленные в суд, помогают доказать реальность транспортировки и оспорить претензии инспекции.

Решения судов по похожим спорам. Налоговики часто изучают информацию из пропусков или иных документов на въезд транспорта. И с ее помощью доказывают фиктивность перевозок. Это, к примеру, видно из постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.03.2017 № А74-8813/2016. Там рассмотрена ситуация, когда инспекция указала: в пропусках – госномера машин, не принадлежащих налогоплательщику и не арендованных им. Этих автомобилей нет и у контрагентов компании. Транспорт зарегистрирован на физлиц. Не подтверждено их сотрудничество с налогоплательщиком либо его перевозчиками. Это одна из причин для налоговых доначислений.

Показательно и постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.10.2017 № А81-516/2017. Он подчеркнул: в пропуске назван собственник транспорта и это не та компания, которая якобы обслуживала налогоплательщика. Обратившись к собственнику, ИФНС выяснила – технику не передавали спорному контрагенту. Значит, у него нет ресурсов для работ (контрагент не доказал их выполнение с помощью другой техники). Ссылаясь на это, чиновники доказали незаконность вычета НДС.

Зачастую собственник склада или работающая там охранная компания регистрируют ввозимый товар, указывая его наименование и количество. Это также может быть использовано инспекцией. Доказательство – постановление Арбитражного

суда Северо-Западного округа от 10.08.2017 № А56-67820/2016. Сославшись на проводимую регистрацию, арбитраж указал: после нее на товарно-транспортной накладной, учтенной при ввозе, ставится штамп «въезд разрешен». Это ясно из показаний охранников и известно налогоплательщику. Значит, ему стоило позаботиться о получении штампов. Если накладные не проштампованы, то это косвенно свидетельствует о фиктивности доставки и не позволяет принять расходы.

Если контрагент не выдал счет-фактуру

ПРИЧИНА СПОРА

Компания приобрела актив, заявила вычет в декларации по НДС. Однако поставщик не представил счет-фактуру. Налоговики сняли вычет

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Бездействие контрагента по невыставлению счета-фактуры не может служить непреодолимым препятствием для получения вычета добросовестной компанией

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.05.2018 № Ф03-1719/2018

Компания приобрела рыболовное судно, перечислила продавцу 30 млн руб. и заявила вычет в декларации по НДС. Продавец передал компании имущество по акту приема-передачи. По выписке из Государственного судового реестра объект перешел в собственность компании.

Поставщик не представил счет-фактуру. После сделки он реорганизовался. У компании на руках был договор купли-продажи, акт приема-передачи, свидетельство о праве собственности.

Компания неоднократно обращалась к поставщику за счетом-фактурой, но он отказался его выдать. Общество обратилось в суд с требованием о понуждении продавца выдать счет-фактуру. Суд обязал правопреемника сделать это.

Правопреемник представил счет-фактуру, в котором не было подписи руководителя и главного бухгалтера продавца. Налоговики сняли вычет по НДС. Суд первой инстанции поддерживал проверяющих.

Апелляция и кассация отменили доначисления. Для того, чтобы применить вычет, необходимо, чтобы сделка была ре-

альной, а первичка содержала достоверную информацию. Документы, которые представила компания, позволяют налоговикам проверить обоснованность вычетов, идентифицировать продавца.

Компания не пропустила трехгодичный срок для применения вычета (п. 2 ст. 173 НК). Продавец обязан был выставить компании счет-фактуру не позднее пяти календарных дней (п. 3 ст. 168 НК). Кассация подчеркнула, что бездействие контрагента по невыставлению счета-фактуры не может служить непреодолимым препятствием для получения вычета добросовестной компанией.

Решения судов по похожим спорам. Минфин считает, что организация вправе заявить к вычету НДС, даже если продавец представил счет-фактуру с опозданием (письмо от 25.04.2018 № 03-07-09/28071). Поставщик обязан выставить счет-фактуру не позднее пяти календарных дней после сделки (п. 3 ст. 168 НК). Даже если дата счета-фактуры за пределами пятидневного срока, это не мешает фискалам определить продавца и покупателя, товар, ставку налога, сумму НДС и т. д. Значит, нет оснований отказывать в вычете (п. 2 ст. 169 НК). Минфин разрешает вычет на день, когда организация приняла товары, даже если дата в счет-фактуре приходится на следующий квартал (письмо от 28.07.2016 № 03-07-11/44208).

Как обосновать консультационные услуги

ПРИЧИНА СПОРА

Контрагент оказывал компании консультационные услуги. Контролеры заявили, что первичка не содержит описания конкретных оказанных услуг. Они сняли вычеты по НДС

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Консультации контрагента позволили компании заключить экономически обоснованные сделки. Компания использовала спорные услуги в деятельности, облагаемой НДС. Перед заключением договора директор компании посетил офис контрагента

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31.05.2018 № Ф08-3691/2018

Компания возместила НДС в заявительном порядке. Инспекторы перечислили деньги на счет компании. В дальнейшем

они провели камеральную проверку декларации по НДС и отказали в вычетах. Они усомнились в реальности сделок с одним из поставщиков. Компания добровольно вернула деньги в бюджет и обратилась в суд.

Контрагент оказывал компании консультационные услуги. Он взял на себя обязанность организовать поставку саженцев из питомников Италии. Контролеры заявили, что договор, счет фактура, акт и отчет не содержат описания конкретных оказанных услуг. В документах контрагент не раскрыл содержание хозяйственной операции.

Акт и отчет носят формальный характер, содержат лишь обобщенную информацию. В акте и отчете контрагент не указал, кто и когда оказывал консультационные услуги. Из документов не ясно, как формировалась цена за услуги. Суд первой инстанции поддержал доначисления. Апелляция отменила решение суда (постановление Пятнадцатого апелляционного суда от 25.03.2018 № 15АП-93/2018).

Сотрудники контрагента проверили саженцы на предмет повреждения. После чего саженцы проверили специалисты Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору. После этого работники компании высадили саженцы в грунт. Руководитель компании совместно с директором контрагента съездили в Италию, чтобы выбрать поставщика саженцев. Консультации контрагента позволили компании заключить экономически обоснованные сделки.

Компания отразила спорные услуги в учете и использовала их в деятельности, облагаемой НДС. Со стоимости спорных услуг контрагент уплатил в бюджет НДС. Уставный капитал контрагента – 21,5 млн руб., среднесписочная численность сотрудников – 56 человек. Перед заключением договора компания запросила у исполнителя учредительные документы и отчетность. Директор компании посетил офис контрагента.

Решения судов по похожим спорам. Если в актах и отчетах краткие формулировки, то проверяющие сразу же снимают расходы (постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2016 № 15АП-22105/2015). Суды указывают, что компания должна подтвердить документально

объем и состав оказанных услуг. Иначе расходы экономически необоснованны (определение ВАС от 15.07.2013 № ВАС-7048/13).

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа отметил, что налогоплательщик представил алгоритм расчета вознаграждения и описание метода формирования стоимости консультационных услуг. На основании этих документов контрагент рассчитывал размер вознаграждения. Суд указал, что расходы документально подтверждены (постановление от 21.10.2016 № Ф08-7900/2016). Консультационные услуги не должны дублировать функционал штатного персонала компании. Иначе судьи поддержат налоговиков (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.12.2017 № Ф06-27501/2017).

Проблемы контрагентов – не повод для отказа в вычете

ПРИЧИНА СПОРА

Компания не смогла получить вычет НДС по недобросовестному контрагенту. Контрагент не платил налоги, имел признаки однодневки, а в отношении его руководства было возбуждено уголовное дело

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Результаты проверок контрагентов – не основание для отказа в получении вычета, если у плательщика есть вся первичка и он доказал реальность сделки

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.06.2018 № А09-12686/2016

Компания проводила общестроительные работы. Для этого она арендовала у контрагента спецтехнику с экипажем, а также закупала у него стройматериалы (песок). По этим операциям был заявлен вычет НДС.

Налоговики отказали в вычете со ссылкой на недобросовестность контрагента и нереальность совершенных сделок. Причем основанием для отказа послужили не результаты проверки самого плательщика, а решение, которое было вынесено в отношении его контрагента.

Так, инспекция установила, что у контрагента отсутствовали и основные средства, и сотрудники, которые могли бы

оказывать услуги по эксплуатации и управлению спецтехникой. Водители в ходе допроса показали, что не являлись работниками контрагента и не получали от него вознаграждения. Доставка продукции была не подтверждена товарно-транспортными накладными.

Контрагент был уличен в связях с фирмами-однодневками и в уклонении от уплаты налогов. В отношении руководителя подрядчика возбуждены уголовные дела. Кроме того, деятельность контрагент вел незаконно: добывал песок без необходимых разрешений.

Суд кассационной инстанции посчитал доначисление НДС неправомерным. Отказ в вычете основан на решении, которое было вынесено в отношении контрагента. По сути, реальной проверки самого плательщика инспекция не проводила. Спорное решение содержало выдержки и целые фрагменты текста, взятые из решения о привлечении к ответственности контрагента. Оттуда же были взяты и описания его сделок со своими деловыми партнерами.

Между тем в основу решения ИФНС могут быть положены исключительно документы и прочие доказательства, которые напрямую касаются самого плательщика. Судьба компании не может зависеть от действий третьих лиц.

Ни решение в отношении контрагента, ни документы по выездной налоговой проверке, ни приговор в отношении его руководителя не относятся к деятельности проверяемой компании и спорным сделкам.

Реальность сделок налоговики не оспорили. Напротив, компания доказала факт аренды спецтехники с экипажем. То же самое касается и сделки по поставке продукции.

Используйте в работе

Два аргумента для компании, чтобы доказать осмотрительность:

- ➔ налогоплательщики не имеют доступа к базам данных ФНС и следственных органов;
- ➔ фирма не имеет возможности проверять факты возбуждения уголовных дел и привлечения руководителя контрагентов к уголовной ответственности.

О незаконной добыче песка плательщик узнал только в ходе судебного разбирательства. Поставка была подтверждена товарными накладными и свидетельскими показаниями. Песок был получен, полностью оплачен и использован в ходе строительных работ. Факт непредставления ТТН в целях получения вычета НДС не имеет никакого значения.

Доставка песка была обязанностью поставщика. Поэтому покупатель для подтверждения поставки может представить товарные накладные по форме ТОРГ-12.

Также кассация отклонила и довод ИФНС о непроявлении осмотрительности.

Компания до заключения сделок получила сведения о регистрации контрагента и постановке его на налоговый учет. В открытых источниках информации, доступных на момент рассмотрения дела, отсутствовали сведения о недобросовестности контрагента. В них не было указано, что контрагент не платит налоги, осуществляет незаконную деятельность и сотрудничает с однодневками. Поэтому у плательщика не было оснований сомневаться в добросовестности своего делового партнера. Тем более что он работал с 2005 года и за это время выполнил массу контрактов, заключенных с другими плательщиками.

Решения судов по похожим спорам. Нарушения и преступления контрагентов не препятствуют вычетам НДС. Это признают сейчас многие суды. Например, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 17.05.2018 № А03-22939/2016 подтвердил, что сделка с однодневкой и неуплата контрагентом налогов не являются достаточными основаниями для отказа в вычете НДС.

Суд установил, что у контрагента компании действительно были признаки однодневки. После совершенной сделки контрагент был ликвидирован. Причем налог так и не был уплачен в бюджет. Между тем сама реальность сделки была доказана.

Все условия для вычета фирма соблюла и доказала свою осмотрительность. При таких обстоятельствах кассация признала, что у налоговиков не было оснований для отказа в вычете НДС.

Когда уточненка по НДС не приведет к отказу в вычетах

ПРИЧИНА СПОРА

Фирма сдала уточненную декларацию по НДС. Инспекция провела повторную выездную проверку. И заявила о незаконности вычетов. Причем в вычете отказано и по тем счетам-фактурам, которые проверены до уточнения отчетности. Организация не согласна с проверяющими

КТО ВЫИГРАЛ

Компания

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

По счетам-фактурам, предъявленным с первичной декларацией, уже выполнена выездная проверка. Повторный контроль самой инспекцией косвенно противоречит пункту 10 статьи 89 НК

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.05.2018 № Ф09-2180/18

Компания представила декларацию по НДС. Законность вычетов подтверждена камеральной и выездной проверками. После них организация сдает уточненную декларацию. По ней возрастает сумма вычетов. Инспекция назначает повторную выездную проверку. По ее итогам отказано в вычете НДС не только по тем счетам-фактурам, которые отражены в уточненке, но и по предъявленным с первоначальной отчетностью. То есть по тем, которые проверены ранее.

Объясняя свои действия, чиновники цитируют пункт 10 статьи 89 НК. Там сказано, что при повторной проверке могут быть обнаружены нарушения, не выявленные в ходе первичной ревизии. В этом случае не применяются налоговые санкции. Доначисление самих налогов не запрещено. У компании другое мнение. Она признает отказ лишь в тех вычетах, что впервые заявлены в уточненке.

Обратившись к указанной норме НК, организация заявила: у повторной выездной проверки может быть только одно из двух оснований. Первое: контроль за деятельностью налогоплательщиков. Он направлен на тотальную проверку. Тут возможны доначисления по уже проверенным документам. Но в нашем случае проверку выполняет не региональное налоговое управление и не ФНС. Значит, нельзя говорить о контроле за подчиненными.

Второе: проверку проводит территориальная ИФНС. Причина – снижение налогов в уточненке. Здесь проверка нужна именно для анализа обоснованности уточнений в отчетности.

Следовательно, она не должна касаться неизменных обстоятельств. Так решил Арбитражный суд Уральского округа. Он указал: инспекция вправе анализировать только те документы, из-за которых возрос вычет. Она не может отменить вычет НДС по счетам-фактурам, охваченным прошлой выездной проверкой.

Если налогоплательщик уточнил декларацию по налогу на прибыль, то повторная выездная проверка оценивает только обстоятельства уменьшения облагаемой прибыли. Например, причины снижения доходов или документы, из-за которых возросли расходы. Данный вывод следует из постановления Президиума Высшего арбитражного суда от 16.03.2010 № 8163/09. Он также запретил повторный контроль документов, которые уже изучены выездной проверкой.

Решения судов по похожим спорам. В подобных спорах доначисления обычно отменяют. Это, к примеру, видно из постановлений арбитражных судов Волго-Вятского округа от 24.03.2015 № А79-2566/2014, Дальневосточного округа от 16.12.2015 № Ф03-4900/2015 и Северо-Западного округа от 22.12.2014 № А56-18913/2014.

Недвижимость в собственности компании не поможет ее сохранить

ПРИЧИНА СПОРА

Контролеры исключили компанию из ЕГРЮЛ. Директор настаивал, что был лишен возможности заявить возражения против исключения компании из госреестра. Общество имеет зарегистрированное право собственности на объект недвижимости

КТО ВЫИГРАЛ

Инспекция

АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ СРАБОТАЛИ

Наличие зарегистрированного права на объект недвижимости – не препятствие для исключения юридического лица из ЕГРЮЛ

ДОКУМЕНТ

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.05.2018 № Ф05-7009/2018

Инспекторы исключили компанию из ЕГРЮЛ. Она в течение 12 месяцев не представляла отчетность. У нее не было действующих расчетных счетов (п. 2 ст. 21.1 Федерального закона

от 08.08.2001 № 129-ФЗ). Контролеры опубликовали решение о предстоящем исключении в журнале «Вестник государственной регистрации».

В течение трех месяцев после этого в инспекцию не поступали сообщения от лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с ликвидацией компании (определение Конституционного суда от 17.01.2012 № 143-О-О). Инспекторы исключили ее из госреестра. После чего директор компании обратился с иском в суд о признании записи об исключении из ЕГРЮЛ недействительной. Он настаивал, что был лишен возможности заявить возражения против исключения компании из госреестра. Компания имеет зарегистрированное право собственности на объект недвижимости.

Наличие зарегистрированного права на объект недвижимости – не препятствие для исключения юридического лица из ЕГРЮЛ (решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.12.2017 № А40-154701/17). Директор и иные заинтересованные лица вправе самостоятельно отслеживать информацию о компании и решении о предстоящем исключении ее из реестра. Директор не отследил информацию о компании. Неблагоприятные последствия его бездействия нельзя возложить на инспекцию.

Решения судов по похожим спорам. Сейчас фирмы с активами исключают из реестра и в других регионах (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.05.2018 № А32-32660/2017). Но ранее суды указывали, что инспекция не вправе так делать. Наличие формальных признаков влечет исключение компании из ЕГРЮЛ только в случае фактического прекращения деятельности (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31.08.2012 № А82-10236/2011).

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа подчеркнул, что организация заключила договор подряда на строительство объектов. Договор подтверждает, что общество ведет реальную деятельность. Компания фактически не прекратила свою деятельность (постановление от 30.03.2017 № Ф02-783/2017).

Читайте в следующих номерах

Самозанятые: сколько нужно заплатить и стоит ли это делать

ФНС не оставит в покое ни нянь, ни репетиторов. Более того, скоро она займется частниками из других сфер, начиная от мастеров по маникюру и заканчивая строителями. Тем, кто регистрируется в качестве самозанятых, обещают стартовый капитал в размере 10 тыс. руб., никаких проблем с оплатой налогов и специальное приложение для смартфона для решения всех вопросов. Стоит ли выходить из тени?

Тест: насколько ваши знания о современных налогах соответствуют действительности?

В юрконсультации юрист услышал от клиента про Налоговый кодекс и очень удивился тому, что такой, оказывается, существует. Среди ваших коллег, случайно, нет таких? Профи тоже полезно пройти тест, так как Налоговый кодекс считают самым изменчивым среди всех российских кодифицированных актов. Освежите ваши знания и отправьте тест коллегам. Удивитесь результатам опроса, проведенного редакцией.

20+ самых интересных налоговых споров

Самые свежие и интересные судебные дела с комментариями экспертов. Помимо постановлений окружных арбитражей рассмотрим позиции Верховного суда. Чтобы не тратить напрасно ваше время, выделяем суть спора и победные аргументы. Изучайте опыт коллег и используйте в работе на благо компании.

Налоговые споры

ЮРИСТ РЕШИТ.
БУХГАЛТЕР
НЕ ДОПУСТИТ

№8 Август 2018 года

Учредитель – ООО КФЦ «АКТИОН»
Издатель – ООО «Акцион управление
и финансы»

«АКТИОН» МЦФЭР

Адрес издателя: 101000, г. Москва,
Чистопрудный бульвар, д. 11, стр. 1
Адрес редакции: 127015, г. Москва,
ул. Новодмитровская, д. 5а, стр. 8
Тел.: 8 (495) 788-53-14

Электронный журнал: e.nalspori.ru

Над номером работали:

Издатель Б.Б. Костин
Главный редактор Т.С. Бартенева
Ответственный секретарь Елена Русаева
Директор по маркетингу Наталья Акентьева
Арт-директор Дмитрий Валуев

Рекламная служба
Тел.: 8 (495) 730-55-14, 660-17-18

По вопросам подписки
8-800-550-07-98 (звонок бесплатный)
«Роспечать» – 82989, 82990
«Пресса России» – 15157, 15158
«Почта России» – 16676, 16677

Сервис для подписчиков
8-800-333-00-65 (звонок бесплатный)

Подписано в печать 05.07.2018
Формат 70 × 108 1/16. Тираж 7000 экз.
Печать офсетная. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 8,4. Заказ № 23754
Дата выхода в свет 17.07.2018

Отпечатано в ООО ПО «Периодика»

Адрес: 105082, г. Москва, Спартаковская
площадь, д. 14, стр. 3
Тел.: 8 (499) 267-44-57

Редакция не несет ответственности за содержание рекламных материалов. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов. Перепечатка материалов допускается только с письменного согласия редакции.

Свидетельство о регистрации
СМИ ПИ № ФС77-66279 от 01.07.2016
Выдано Роскомнадзором
Цена свободная. 12+
© Акцион-МЦФЭР, 2018
© Акцион управление и финансы, 2018

ISSN 1813-7725



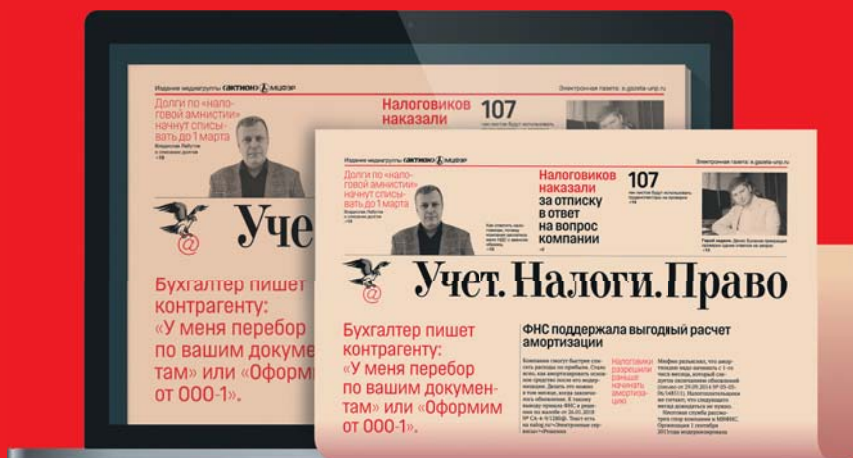
9 771813 772170

Учет. Налоги. Право

ЕЖЕНЕДЕЛЬНАЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ГАЗЕТА

Самая оперативная газета для бухгалтера

Реклама



Каждую неделю все новое в работе.

Коротко, ясно и по делу

gazeta-unp.ru

Быстрая подписка: 8 800 550-07-98

Финансовый директор. Проверка контрагентов

🔍 Полная проверка за 10 секунд!

Проверить

- ✓ Полное досье на каждого контрагента
- ✓ Сравнение контрагентов
- ✓ Оценка налоговых рисков
- ✓ Оценка надежности контрагента по системе «светофор»
- ✓ Сводка финансовой отчетности организации
- ✓ Индикатор бухгалтерских рисков по системе ФНС
- ✓ Проверка директора на массовость
- ✓ Связи компании



Отчет о должной
осмотрительности



Оценка договоров
на безопасность

Попробуйте бесплатно на fd.1cont.ru/demo

Подробности по тел.: 8 (800) 333-24-45. Реклама