

11.02.2021 года

**Вебинар**

**Тема:**

## **НАЛОГОВАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ - 2022**

**Наталюк Наталья** - Советник налоговой службы РФ II ранга, ведущий практикующий юрист по налоговым и гражданским спорам компании «Правовест Аудит», эксперт pro-vo по при уполномоченным по защите прав предпринимателей в Правительстве Москвы

**[pravovest-audit.ru](http://pravovest-audit.ru)**

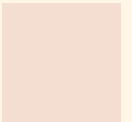
**+7 495 134-32-23**

 **ПРАВОВЕСТ** *Аудит*





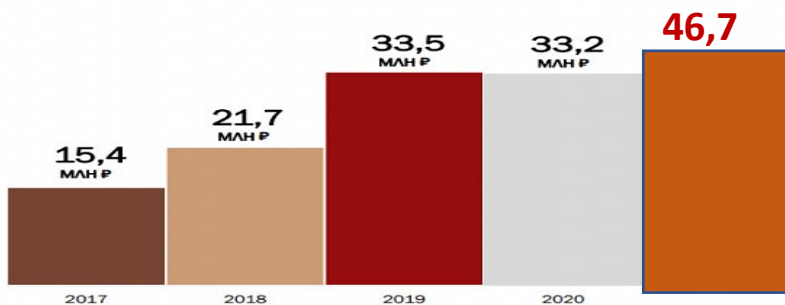
## Налоги и персональная ответственность руководящего состава компании



## Налоговый контроль: цифры и факты

Официальная статистика (отчет ф.2-НК) \ гласит о росте доначислений на 1 выездную проверку в целом по РФ и по Москве:

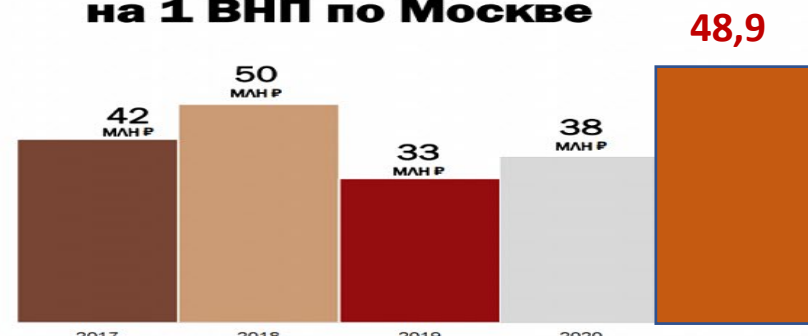
### Суммы доначислений на 1 выездную проверку



По данным ФНС по РФ

9 месяцев  
2021

### Суммы доначислений на 1 ВВП по Москве



По данным ФНС по Москве

9 месяцев  
2021

### Доначисления на 1 выездную проверку за 2021 год:

В целом по РФ - 67 млн руб.

По Москве - 82 млн руб.

По Санкт-Петербургу - 121 млн руб.



## Работа ФНС, МВД и СК России

**Повышается эффективность взаимодействия налоговых и правоохранительных органов по выявлению и расследованию преступлений в сфере налогообложения (расширенное заседание коллегий ФНС, Следственного комитета и МВД России 03.12.2021 года):**

- **каждая 2-ая выездная проверка** проводится с участием сотрудников МВД, что позволяет передавать в следственные органы материалы о налоговых правонарушениях с более качественной доказательственной базой;
- качество проработки поступающих из налоговых органов и ОВД материалов **позволяет начать уголовное преследование в более чем в половине случаев.** Ежегодно производство завершается по более половине возбужденных уголовных дел, из которых **более трети направляется в суд для рассмотрения по существу.**

## Субсидиарная ответственность

	2017	2018	2019	2020	6мес 2021	6 мес 2020
Заявления о привлечении к субсидиарной ответственности						
Подано заявлений	3652	5107	6103	6635	3339	3035
Акты о привлечении	821	1960	2500	2594	1641	942
Соотношение	<b>22%</b>	<b>38%</b>	<b>41%</b>	<b>39%</b>	<b>49%</b>	<b>31%</b>
Размер ответственности, млрд руб.	103,2	330,3	440,5	395,3	244	139,7
Количество привлеченных лиц	969	2592	3401	3191	2460	1323

**Рост размера требований кредиторов ( в т.ч. и ФНС):**

6 мес 2021 - 244 млрд руб.

6 мес 2020 - 139,7 млрд руб.

**Увеличивается количество удовлетворенных судами заявлений о привлечении к «субсидиарке»:**

6 мес 2021 -1641 (49 % поданных заявлений удовлетворены)

6 мес 2020 - 942 (31% удовлетворено)

## Взыскание убытков с руководителя компании (проблемные контрагенты)

Определение Верховного Суда РФ от 21.09.2021 года № 18-КГ21-71-К4

Из-за фиктивных сделок с рядом контрагентов компания после выездной проверки получила «чек» к доплате в бюджет **852 млн руб.**

Суды поддержали инспекцию, «закрепив» немалый долг за компанией.

Но это еще не все, руководителя привлекли к уголовной ответственности за неуплату налогов (*ч. 2 ст. 199 УК РФ*) - 2 года лишения свободы условно.

Инспекция обратилась в суд с иском к руководителю о возмещении имущественного ущерба, причиненного преступлением в общей сумме 852 млн руб.

Суд подчеркнул, что конкурсная масса окончательно не сформирована, и вполне возможно, что компания-должник сама в состоянии рассчитаться с бюджетом. Дело направлено на новый круг рассмотрения

Кейсы по субсидиарной ответственности и не только:

<https://pravovest-audit.ru/nashi-statii-nalogi-i-buhuchet/keysy/?tag=subsidiary-liability>

# СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧРЕДИТЕЛЯ И ДИРЕКТОРА

Постановление АС МО от 51.07.2021 года по делу № А40- 92521/16  
(отказное Определение ВС РФ от 22.10.2021 № 305-ЭС21-18513)

Выездная  
проверка

1,6 млрд.  
руб.

Банкротство

1,6  
млрд.руб.

**СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ  
УЧРЕДИТЕЛЯ И ДИРЕКТОРА КОМПАНИИ**

**Суть дела:** По результатам выездной проверки общества «Ассистент» была выявлена схема по уклонению от уплаты налогов (сделки с фирмами-«однодневками», фиктивный документооборот, «сэкономленные» средства переводились на счета фирм, подконтрольных бенефициару). Итог проверки - доначисление налогов на сумму 684 млн. руб. Компания не рассчиталась по налоговым долгам и ее признали банкротом, а ФНС включилась в реестр кредиторов.

**Вердикт суда:** Долг перед бюджетом (недоимка, штраф и пени) - **1,6 млрд. руб.** суд взыскал солидарно с бенифициара, директора и учредителя, а также обществовыгодоприобретателей.

## Взыскание убытков с руководителя компании (проблемные контрагенты)

Учредитель компании после выездной проверки взыскал с руководителя **43,8 млн руб.** убытков (налоговых доначислений) из-за мнимых сделок

Постановление АС ЗСО от 20.08.2021 года по делу № А70-13656/2019

Налоговый  
долг  
компании  
(выездная  
проверка)

43,8  
млн  
руб

Взыскание  
учредителем  
убытка с  
руководителя  
компании

-Директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юрлица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ).

-Тот факт, что действие директора было одобрено решением учредителей (участников) либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц — сам по себе не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков (п. 7 Постановления Пленума ВАС от 30.07.2013 № 62).

-По условиям делового оборота при выборе контрагента директор должен был оценить не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также **риск неисполнения обязательств, наличие у контрагента необходимых ресурсов** (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и **соответствующего опыта**. Но **доказательств такого разумного поведения директором не представлено** (ст. 65 АПК РФ).



## Руководитель компании: уголовная ответственность + «субсидиарка»

Постановление АС Московского округа от 12.02.2020 года по делу № А40-203647/2015

Итог выездной налоговой проверки - 83 млн.руб.

- **Руководитель признан виновным в совершении преступления - ч.2 ст. 199 УК РФ**
- **Компания признана несостоятельной (банкротом)**
- **Субсидиарная ответственность руководителя - более 76 млн. руб.**

Особенность правонарушений, совершаемых в налоговой сфере организациями, в том, что, будучи юрлицом, организация совершает противоправное деяние опосредованно - **через действия соответствующих физических лиц (обычно руководителей или работников, выполняющих функции бухгалтера)**, которые тем самым совершают административное правонарушение или преступление и несут административную либо уголовную ответственность (Постановление КС РФ от 08.12.2017 №39-П).

При этом **субъекты налоговых преступлений**, предусмотренных УК РФ , а также иные лица, чьи противоправные действия привели к непоступлению налогов в бюджет, **не освобождаются от обязанности возместить причиненный этими противоправными действиями имущественный ущерб** соответствующему публично-правовому образованию, которое должно иметь возможность удовлетворить свои законные интересы в рамках как уголовного законодательства, так и гражданского законодательства об обязательствах вследствие причинения вреда.

**Определение Верховного Суда РФ от 30.12.2020 года № 309-ЭС20-20598  
по делу №А76-48521/2019**

**Руководителю компании придется из своего кармана ему заплатить в бюджет более 22 млн. руб.**

**Суть дела:** В ходе налоговой проверки установлена совокупность обстоятельств, свидетельствующих о том, что имеет место фиктивный документооборот с целью получения необоснованной налоговой выгоды в виде получения необоснованных вычетов по НДС и завышения расходов при исчислении налога на прибыль по взаимоотношениям с сомнительными контрагентами, номинальные руководители, по адресу, указанному в ЕГРЮЛ не находятся, «отрицательные» допросы руководителей и пр.

Результат проверки – доначисления (НДС и налог на прибыль), пени и штрафы на общую сумму более 22 млн. руб.

Компания не смогла рассчитаться по долгам перед бюджетом.

**Вердикт суда:** Недобросовестная бизнес-модель, основанная на оформлении вымышленных фактов хозяйственной деятельности, повлекшая занижение налогооблагаемой базы, сопряженная с необоснованным выводом денежных средств со счетов должника, довела до банкротства ООО. Руководитель, как КДЛ будет платить из своего кармана.

## Субсидиарная ответственность главного бухгалтера

Определение ВС РФ от 27.11.2019 года № 305-ЭС19-2124

«Должность главного бухгалтера сама по себе не презюмирует наличие контроля над должником, что однако не исключает возможность применения положений статьи 1080 ГК РФ о соучастии в гражданско-правовом нарушении совместно с контролирующими лицами»

Субсидиарная ответственность (налоговые долги) - **97 млн. руб.** (руководитель и главный бухгалтер)

Есть 2 ключевых основания для привлечения бухгалтера:

1. Признание его КДЛ (своими решениями нанес вред кредиторам)
2. Искажение бухгалтерской отчетности с целью сокрытия активов

Не признание бухгалтера КДЛ еще не значит, что все хорошо - **могут привлечь как соучастника, действовавшего совместно с руководителем.**

## Субсидиарная ответственность главного бухгалтера

Определение ВС РФ от 27.11.2019 № 305-ЭС19-21244 по делу № А40-161770/2014

**Суть дела:** Доначисления по результатам выездной проверки строительной компании - 97 млн. руб.

**Вердикт суда:** привлекая главбуха к субсидиарной ответственности суды указали, что он являясь ответственным за ведение бухгалтерского и налогового учета в обществе, включал в налоговые и бухгалтерские регистры заведомо недостоверную информацию, на основании которой им составлялись налоговые декларации для представления в налоговый орган, т.е. главбух осознанно ежеквартально отражал в налоговом учете общества операции по сомнительным контрагентам, составлял недостоверную отчетность и сообщал об этом руководителю, вместе с ним подписывал бухгалтерскую отчетность.

Действия главбуха и руководителя общества были согласованны и направлены на реализацию общего намерения - причинение ущерба бюджетной системе РФ.

**Взыскать солидарно с главного бухгалтера и руководителя налоговые долги компании в размере 97 млн. руб.**

## «Субсидиарка» главного бухгалтера

**Главный бухгалтер – КДЛ**  
искажение документов, отчетности

Дело ООО «Спринклер» (№ А40-161770/2014)

**Главный бухгалтер – НЕ КДЛ**  
искажение документов, отчетности

Дело ЗАО «Финансово-строительная  
компания «Гарант» (№ А63-577/2015)

**процедура банкротства компании затруднена**  
(отсутствует достоверная отчетность, документы)

предполагается

Вина директора, главного бухгалтера  
в невозможности компании  
рассчитаться с кредиторами

Надо доказать

Главный бухгалтер уничтожил  
документы, исказил отчетность

**СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

# ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ НАЛОГОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2022 И НА ПЛАНОВЫЙ ПЕРИОД 2023-2024

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

Предоставление права налоговым органам применять предварительные обеспечительные меры для борьбы со схемами сокрытия недобросовестными плательщиками своего имущества и вывода активов (с момента принятия решения о проведении выездной налоговой проверки)

Введение порядка обращения взыскания задолженности организаций и ИП по обязательным платежам, регулируемым НК РФ, на денежные средства (драгоценные металлы) **на счетах в банках дебиторов плательщиков-должников**

Расширение полномочий налоговых органов, **с учётом экстерриториального принципа**. В том числе исключение указаний на конкретные налоговые органы при регулировании порядка взыскания обязательных платежей, истребования документов (информации)

## Законопроект № 47595-8 «О внесении изменений в часть первую НК РФ»

Правительством РФ внесен на рассмотрение в Госдуму законопроект, предусматривающий возможность налогового органа уже после вынесения решения о проведении выездной проверки с согласия руководителя (его заместителя) ФНС принять предварительные обеспечительные меры в виде запрета на отчуждение (передачу в залог) имущества организации.

**Инспекция сможет арестовывать имущество и блокировать банковские счета компаний не по итогам выездной проверки, а уже с момента принятия решения о ее назначении.**

Предполагается, что указанный запрет на отчуждение (передачу в залог) имущества компании должно производиться **последовательно в отношении следующих групп имущества:**

- Имущество в производстве продукции (работ, услуг);
- Транспортные средства, предметы дизайна служебных помещений;
- Иное имущество, за исключением ценных бумаг и готовой продукции, в том числе товаров, предназначенных для перепродажи, сырья и материалов;
- Ценные бумаги.

**По просьбе лица, в отношении которого было вынесено решение о принятии предварительных обеспечительных мер, налоговый орган вправе:**

- заменить запрет на отчуждение (передачу в залог) одного имущества на запрет на отчуждение (передачу в залог) другого имущества в пределах той же группы имущества;
- заменить предварительные обеспечительные меры на банковскую гарантию, залог ценных бумаг, поручительство третьего лица.

**Скорее всего, данные нововведения начнут действовать в 2023 году (ст. 2 Законопроекта).**

**Обеспечение доходной части бюджетов всех уровней  
на основе использования передовых цифровых технологий  
в процессе налогового администрирования**

**Создание прозрачной налоговой среды,  
побуждающей налогоплательщиков к добровольному исполнению  
обязательств перед бюджетом**

**БОРЬБА С НАЛОГОВЫМИ СХЕМАМИ**  
(формальное дробление, «технические» контрагенты,  
мнимые и притворные сделки и пр.)





# **ПРЕДПРОВЕРОЧНЫЙ АНАЛИЗ**



# Запрос документов и информации

## Скрытая проверка налогоплательщика

**Постановление АС Московского округа  
от 24.12.2021 года по делу № А40-20258/2021**

Требование о представлении документов и информации, основание - **п. 2 ст. 93.1 НК РФ**

Налогоплательщик:

- невозможность предоставления всех документов в связи с большим объемом;
- истребуются документы не в отношении конкретной сделки, а по нескольким тысячам сделок;
- нет обязанности предоставлять документы, не связанные с конкретной сделкой, вне рамок налоговой проверки.

**Суд признал штраф незаконным:**

- в требовании не идентифицированы конкретные сделки, относительно которых истребуются запрашиваемые документы;
- не указано, в рамках какого мероприятия налогового контроля истребуются документы, а перечислены одновременно все предусмотренные НК РФ основания для истребования документов.
- запрос документов и информации по всем договорам за продолжительный период времени не может расцениваться как запрос о конкретной сделке.

**Фактически проводится проверка деятельности налогоплательщика.**

## Ст. 93.1 НК РФ: скрытая проверка налогоплательщика

### Постановление Девятого ААС от 14.12.2021 по делу № А40-105384/2021


Суд признал незаконным истребование налоговым органом со ссылкой на п. 2 ст.93.1 НК у налогоплательщика документов вне рамок налоговой проверки. Налогоплательщик указал на незаконность требований, как противоречащих положениям п. 2 ст. 93.1 НК РФ. Запрос такого количества документов, за 3 года может проводиться исключительно в рамках выездной проверки.

**Суд признал привлечение к ответственности незаконным**, указав:

-п. 2 ст. 93.1 НК не предусматривает возможность истребования документов у самого налогоплательщика, а направлена на получение информации о налогоплательщике и о его сделках у контрагентов или иных лиц, у которых такие документы (информация) могут находиться.

-иное понимание п. 2 ст. 93.1 НК РФ приводит к возможности постоянного и принудительного мониторинга деятельности налогоплательщика, которая расходится с целью законодателя. В статье 105.26 НК РФ законодатель указал на добровольный характер налогового мониторинга.

-инспекция указала в требовании: «вне рамок налоговой проверки», но такого мероприятия налогового контроля не существует. Фактически осуществляется «предпроверочный анализ». На это указывает и большой объем запрашиваемых документов - за 2 года. Но мероприятия налогового контроля в НК РФ нет, и ссылки на него в требовании тоже не может быть.



**Переквалификация  
Притворные сделки**

## Риски: договор с «самозанятым» контрагентом

Письмо ФНС от 16.09.2021 года № АБ-4-20/13183@

Для целей самостоятельной оценки рисков налогоплательщиками по результатам своей финансово-хозяйственной деятельности, в том числе **оценки рисков при выборе контрагентов**, могут учитываться критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, утвержденные приказом ФНС от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@.

**Одними из признаков подмены трудового договора с физическим лицом договором оказания услуг плательщиком НДС являются:**

### **1. Организационная зависимость "плательщика НДС" от своего "Заказчика":**

- регистрация физического лица в качестве плательщика НДС - обязательное условие "Заказчика";
- "Заказчик" распределяет "плательщиков НДС" по объектам (маршрутам), исходя из производственной необходимости;
- "Заказчик" определяет режим работы "плательщика НДС", в том числе продолжительность рабочего дня (смены), время отдыха;
- Работник "Заказчика" непосредственно руководит и контролирует работу "плательщика НДС" на объекте (администраторы объектов);

### **2. Инфраструктурная зависимость "плательщика НДС" от "Заказчика", Т.е. «самозанятый» выполняет работу полностью материалами, инструментами и оборудованием "Заказчика";**

### **3. Порядок оплаты услуг "плательщику НДС" и учет оказываемых услуг аналогичен порядку, установленному ТК РФ.**

Указанные признаки характеризуют "плательщика НДС" как лицо, **фактически лишенное предпринимательской самостоятельности в ведении своей деятельности.**



## Договоры с «самозанятыми»

Для исключения претензий, рекомендуется в договоре указывать:

- исполнителем является гражданин, зарегистрированный в качестве самозанятого, использующий специальный налоговый режим – налог на профессиональный доход;
- самозанятый по заданию организации выполняет работы или оказывает услуги, определенные в договоре, в установленный срок, а вы их оплачиваете;
- работы или услуги носят разовый характер;
- самозанятый самостоятельно устанавливает время и порядок своей работы;
- не предоставляются социально-трудовые гарантии и компенсации;
- по результатам оказанных услуг или выполненных работ составляется акт сдачи-приемки результатов оказанных услуг или выполненных работ;
- самозанятый обязан предоставить заказчику чеки на все выплаты по договору;
- компания-заказчик освобождается от обязанности по уплате налогов и взносов;
- ответственность исполнителя за неуведомление заказчика о прекращении статуса самозанятого (можно указать условия о компенсации расходов на уплату НДФЛ, взносов, пеней, штрафов).

### Опасно:

- ! указывать трудовую функцию;
- ! присваивать должность, специальность, профессию и указывать ту же квалификацию, которая предусмотрена штатным расписанием вашей компании, ссылаться на должностную (рабочую) инструкцию;
- ! прописывать ежемесячную гарантированную в определенной сумме оплату по тарифным ставкам, окладам;
- ! обязывать подчиняться внутреннему трудовому распорядку;
- ! устанавливать дисциплинарную ответственность за ненадлежащее выполнение поставленных задач и распоряжений;
- ! фиксировать условия о соблюдении определенного режима работы и отдыха, в т.ч. график работы;
- ! брать на себя обязательства по социальному страхованию;
- ! обязательства предоставить стационарное рабочее место и обеспечить какие-либо условия для работы.

## Переквалификация ученических договоров в «трудовые отношения»

Постановление АС Уральского округа от 28.12.2021 года по делу № А76-4285/2021

Общество формально заключало с вновь принятыми на работу физлицами ученические договоры, которые по своей природе являлись трудовыми соглашениями, целью формального документооборота являлось занижение налоговой базы при исчислении страховых взносов с сумм выплаченных в рамках ученических договоров стипендий.

В ходе ВМП инспекция пришла к выводу, что общество неправомерно не включило в облагаемую базу по страховым взносам вознаграждение физическим лицам в рамках выполнения трудовых обязанностей, поименованное как стипендия. и доначислила **4,5 млн руб.**

### Суды поддержали инспекцию:

- время, которое должен отработать в обществе ученик по договору после обучения в рамках ученического договора, не установлено;
- отсутствуют места, которые возможно отнести к местам обучения: при осмотрах установлено, что кабинеты не оборудованы табличками с наименованием помещений, отсутствуют наглядные и иные учебные пособия;
- совпадение срока ученического договора с продолжительностью испытательного срока по трудовому договору, установленного для общей категории работников;
- график работы учеников соответствовал графику работы сотрудников;
- выплаченная ученикам стипендия имела сдельно-повременный характер оплаты труда, зависела от квалификации, сложности работы, временных условий выполнения работы (в выходные, в ночное время, праздничные дни и др.), от количества и качества выпускаемой продукции, имела стимулирующие надбавки
- свидетельские показания: никакого обучения не проводилось

## Суд признал договор управления с бывшим директором «налоговой схемой»

### Постановление АС Западно-Сибирского округа от 23.11.2021 года по делу № А46-5115/2021

Результатом выездной проверки компании стали доначисления, пени и штрафы на общую сумму более 31 млн руб. Одним из оснований послужил вывод инспекции о занижении налоговой базы по НДФЛ, страховым взносам в части доходов, выплаченных управляющему компании — ИП.

Установлено, что управляющий — ИП ранее являлся директором компании, с которым был заключен трудовой договор. Уволился он по собственному желанию «в связи с достижением пенсионного возраста, нежеланием работать директором и многочисленными конфликтами с участниками заявителя». Но сразу же после увольнения получает статус ИП с основным видом деятельности — консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления, и тут же становится управляющим ранее возглавляемого им юрлица.

В такой метаморфозе компания не видела ничего незаконного и пыталась обжаловать решение инспекции в судебном порядке. Но все три инстанции поддержали налоговый орган, отметив следующее:

- **правоотношения сторон носят не гражданско-правовой, а трудовой характер.** ИП оказывал услуги по управлению только налогоплательщику, как и раньше, он подконтролен общему собранию участников общества, новых прав, полномочий и обязанностей, связанных с управлением предприятием, у него фактически не добавилось;
- при неизменности функций управляющего по сравнению с функциями, выполняемыми в качестве директора, **вознаграждение управляющего относительно заработной платы директора многократно возросло (в 1 000 раз) и заняло значительную долю в структуре расходов налогоплательщика;**
- вознаграждение управляющему выплачивалось **систематически, а не по факту оказания услуги**, без привязки к объемам оказанных услуг, степени их эффективности для налогоплательщика;
- даты снятия управляющим наличных денежных средств совпадают с датами выплаты заработной платы сотрудникам налогоплательщика;
- отчеты о результатах финансово-хозяйственной деятельности компании, информации о заключенных договорах и какой-либо иной проделанной управляющим работе за проработанный период не содержат;
- замена директора на управляющего — **ИП не имела иной экономически оправданной цели, помимо минимизации налоговой нагрузки**, в виде минимизации налоговых обязательств по исчислению и перечислению в бюджет НДФЛ и страховых взносов.



# Переквалификация роялти за ноу-хау в дивиденды (внутригрупповые роялти)

Постановление АС ВСО от 09.12.2021 года по делу № А33-5437/2020



Общество выплатило роялти в пользу компании - резидента Великобритании в размере 72 млн руб.

Инспекция **переквалифицировала роялти** по лицензионному соглашению на право использования технологий для производства и продажи продукции (ноу-хау), которые компания выплачивает акционеру (роялти в размере 6% от выручки «дочки») **в дивиденды**

По СИДН с Великобританией роялти не облагаются налогом в РФ, а дивиденды облагаются по ставке 10%

В результате такой переквалификации компании отказали в вычете соответствующих расходов для целей налога на прибыль, а также доначислили 17,6 млн руб.

Налогоплательщикам, которые используют объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие иностранным компаниям группы, следует обращать особое внимание:

-на качество договорной документации, оформляющей соответствующие потоки внутри группы,

-на доказательства экономической обоснованности соответствующих расходов.

**«имитация всегда оставляет следы имитации» - ФНС**

## Постановление АС ВСО от 09.12.2021 года по делу № А33-5437/2020

**Вердикт:** фактическое неисполнение лицензионного договора, отсутствие разумной деловой цели, нехарактерности сделки для обычного гражданского оборота и ее направленности на налоговую экономию.

### Российская компания использовал ноу-хау и ранее на безвозмездной основе

■ часть технической информации (ноу-хау) была передана задолго до заключения лицензионного соглашения (в 2008 г.) и ранее использовалась на безвозмездной основе. После 2014 г. технологии и процесс производства не менялись.

■ отсутствует основной признак ноу-хау – неизвестность лицензиату до заключения лицензионного договора (ст. 1465 ГК РФ).

■ при заключении лицензионного договора компания фактически не приобрела какого-либо ранее отсутствовавшего у него права, а лишь приняло на себя обязательство по выплате роялти, что не отвечает принципам деловой цели, могло быть осуществлено только при взаимозависимости сторон и свидетельствует о направленности сторон на получение налоговой экономии.

### Передача права пользования российской компании ноу-хау связана с акционерной деятельностью иностранной компании

■ компания не обладает экономической самостоятельностью и подконтрольна иностранной (согласовании клиентов, использование единого для группы товарного знака, интернет - сайта, корпоративной почты, программных продуктов; согласования изменений в технологии производства; доступ к годовой отчетности)

■ внутрикорпоративные административных отношения, расходы на которые не отвечают требованиям ст. 252 НК РФ.

### Специфика расчета роялти

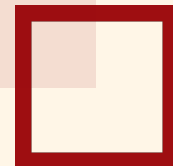
■ условие о корректировке размера роялти при недостижении рыночного уровня рентабельности продаж и активов (по сути заведомый отказ от части дохода по лицензионному договору) указывает на влияние взаимозависимости сторон на сделку - такое условие не могло бы иметь место в договоре между не взаимозависимыми лицами.

### Налог в Великобритании по ставке 21% сравнить с 35% в РФ

■ доводы об отсутствии налоговой экономии группы ввиду уплаты налога в Великобритании по ставке 21% - надо сравнивать с суммарной ставкой в РФ в размере 35% (15% налог у источника на дивиденды плюс 20% налога на прибыль при отнесении роялти на расходы).

### Налог у источника на дивиденды в РФ по ставке 15%, а не 10%

■ применение к переключенным в дивиденды роялти пониженной ставки 10% налога на дивиденды по налоговому соглашению между РФ и Великобританией недопустимо, в силу наличия в действиях компании





## Критерии движимого/недвижимого имущества

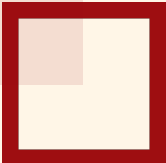
Письмо Минфина России и ФНС России от 15.11.2021 года № БС-4-21/15939@

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 10.11.2021 года № 3 (2021)  
(о квалификации энергоустановки гостиничного комплекса)

**Имеет значение при квалификации имущества в качестве движимого имущества:**

- выступали ли спорные объекты основных средств (машины и оборудование) движимым имуществом на момент их приобретения;
- правомерность их принятия к учету в качестве отдельных инвентарных объектов.

**Сами по себе не имеют определяющего значения:**

- связь вещи с землей;
  - невозможность раздела вещи в натуре без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения;
  - соединение вещей для использования по общему назначению;
  - наличие (отсутствие) сведений об объекте основных средств в ЕГРН. ФНС
- 

**Письмо ФНС от 01.10.2021 № БС-4-21/13969@**

**Определение СКЭС ВС РФ от 28.09.2021 № 308-ЭС21-6663**

**О признании движимым имуществом и освобождении от налогообложения оборудования, смонтированного внутри здания.**

**Судебная коллегия поддержала налогоплательщика.**

С 01.01.2015 движимое имущество освобождено от налогообложения.

Сами по себе критерии прочной связи вещи с землей, невозможности раздела вещи в натуре без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения, а также соединения вещей для использования по общему назначению, используемые гражданским законодательством, **не являются достаточными для реализации принципа равенства и достижения целей освобождения имущества от налогообложения**, поскольку эти критерии, как таковые, не позволяют разграничить инвестиции в обновление производственного оборудования и создание некапитальных сооружений от инвестиций в создание (улучшение) объектов недвижимости - зданий и капитальных сооружений.

ВС РФ исходит из необходимости использования установленных в бухгалтерском учете **формализованных критериев признания имущества (движимого и недвижимого) в качестве объектов ОС**. Так, рабочие и силовые машины и оборудование выделены в отдельный вид подлежащих учету объектов ОС, отличный от зданий и сооружений. **В соответствии с ОКОФ оборудование не относится к зданиям и сооружениям, формируя самостоятельную группу ОС**, за исключением прямо предусмотренных ОКОФ случаев, когда отдельные объекты признаются неотъемлемой частью зданий и включаются в их состав (например, коммуникации внутри зданий, необходимые для их эксплуатации; оборудование встроенных котельных установок, водо-, газо- и теплопроводные устройства, а также устройства канализации).

**Внимание**

Соответственно, исключения из объекта налогообложения, предусмотренные НК РФ, применимы к машинам и оборудованию, выступавшим движимым имуществом при их приобретении и правомерно **принятым на учет в качестве отдельных инвентарных объектов**, а не в качестве составных частей капитальных сооружений и зданий.



# **НЕОБОСНОВАННАЯ НАЛОГОВАЯ ВЫГОДА**



## Суд поддержал компанию

### Отсутствуют признаки ННВ в заключении сделки по аренде оборудования

Между компанией (арендатор) и контрагентом были заключены договоры аренды оборудования для аэропорта (*телескопические трапы, пассажирские лифты, эскалаторы, системы обработки багажа, выходные багажные скаты, центральные кондиционеры, вытяжные установки*). НДС по ним принят к вычету, а расходы учтены при исчислении налога на прибыль.

**ВНП:** неправомерность вычета НДС и расходов по данным договорам. Доначисления, пени, штрафы – 96 млн руб.

#### Основание:

-объекты аренды являются частью недвижимого имущества и не могут быть использованы вне объекта недвижимого имущества;  
-функциональное назначение оборудования, предоставляемого в аренду налогоплательщику, является неотъемлемой частью функционирования объекта недвижимости.  
арендодатель прекратил деятельность путем реорганизации в форме присоединения к налогоплательщику.

### Постановление АС Московского округа от 17.12.2021 года по делу № А40-159899/2020

**Апелляция и кассация поддержали компанию**  
- спорное имущество не является неотделимыми частями здания, оборудование может быть демонтировано и использовано в иных зданиях.

-доказательств отражения спорного оборудования в составе ОС налогоплательщика (в период, охватываемый проверкой) налоговым органом не представлено.

- само по себе присоединение арендодателя к налогоплательщику в 2017 году не свидетельствует о получении необоснованной налоговой выгоды, поскольку указанная реорганизация произведена в целях реализации указа Президента РФ от 01.08.2015 № 343.

-доводы, основанные на том, что арендодатель не нес расходы на ремонт оборудования, подлежат отклонению, поскольку не противоречит ст. 616 ГК РФ.

## Продажа компанией автомобиля своему учредителю/директору по заниженной цене – ННВ

Решение АС Алтайского края от 07.12.2021 года по делу № А03-10252/2021  
апелляция - 09.03.2022

Компания в декларации по НДС отразила операцию по продаже авто физлицу (учредитель и директор компании)

**Итоги КНП:** доначисления НДС, пени, штраф - **16 млн руб.**, т.к. автомобиль реализован по цене ниже рыночной.

Изначально автомобиль был приобретен по договору лизинга. Стоимость предмета лизинга составляла 5 млн руб. Платежи по договору лизинга осуществлялись за счет беспроцентных займов от учредителя. К учету автомобиль принят по стоимости 4 млн руб. **Остаточная его стоимость** при сроке фактического использования транспортного средства 3 года - 1 млн руб. Цена продажи авто - 1 млн руб.

Для определения рыночной цены привлекли эксперта, по его оценке цена авто - более 2 млн руб.

Инспекция и суд указали, что не осуществлялся контроль соответствия цен в контролируемых сделках рыночным ценам, а устанавливалась совокупность обстоятельств, свидетельствующих о согласованных действиях взаимозависимых лиц в целях получения ННВ.

**Что «погубило» компанию:**

-автомобиль приобретен за счет использования полученных от учредителя беспроцентных займов;

-автомобиль реализован одновременно с принятием налогоплательщиком решения о своей ликвидации. Следовательно, **действительной целью реализации авто являлось выведение имущества из собственности налогоплательщика в личную собственность его учредителя/руководителя до начала ликвидационных процедур.**

# Схема минимизации налогообложения по налогу на прибыль, прикрытая мнимой сделкой по передаче в аренду помещений

Постановление АС Дальневосточного округа от 24.11.2021 по делу № А04-617/2021



## Позиция инспекции:

- нарушение ст. 54.1 НК РФ, ст. 274 НК РФ - применение схемы ухода от налогообложения путем завышения расходов на сумму арендной платы.
- сделка по передаче имущества в аренду налогоплательщику по договору, заключенному с взаимозависимым ИП, является мнимой, фактически прикрывающей сделку по передаче в безвозмездное пользование данного имущества налогоплательщику его учредителем.

**Налогоплательщик:** сделка субаренды носила реальный характер, она отражена в учете ИП и с нее уплачены налоги.

## Суды согласились с позицией инспекции:

- спорное помещение до заключения договора аренды с ИП уже находилось в пользовании налогоплательщика, которое несло расходы по его содержанию и ремонту.
- экономическое обоснование передачи учредителем имущества в безвозмездное пользование ИП и наличие деловой цели от данной сделки не выявлены.
- причины изменения сложившихся и устоявшихся до заключения спорных сделок хозяйственных взаимоотношений относительно указанного имущества между налогоплательщиком и учредителем и, как следствие, необходимости передачи данного помещения в безвозмездное пользование ИП, налогоплательщиком в ходе проверки не приведены.
- учредитель, налогоплательщик и ИП, используя формальный документооборот, действуя согласованно, фактически осуществили безвозмездную передачу имущества налогоплательщику, прикрыв безвозмездную сделку договором субаренды, который налогоплательщиком не исполнялся как в период проверки, так и в последующие периоды. Намерений нести расходы по аренде у налогоплательщика не было.





## **«Проблемные контрагенты»**

# Основные тесты от ФНС

Письмо ФНС от 10.03.2021 года  
№ БВ-4-7/3060

## АЛГОРИТМ проверки:

1. Тест на **РЕАЛЬНОСТЬ** операций или искажение сведений в учете



2. Тест на ущерб бюджету

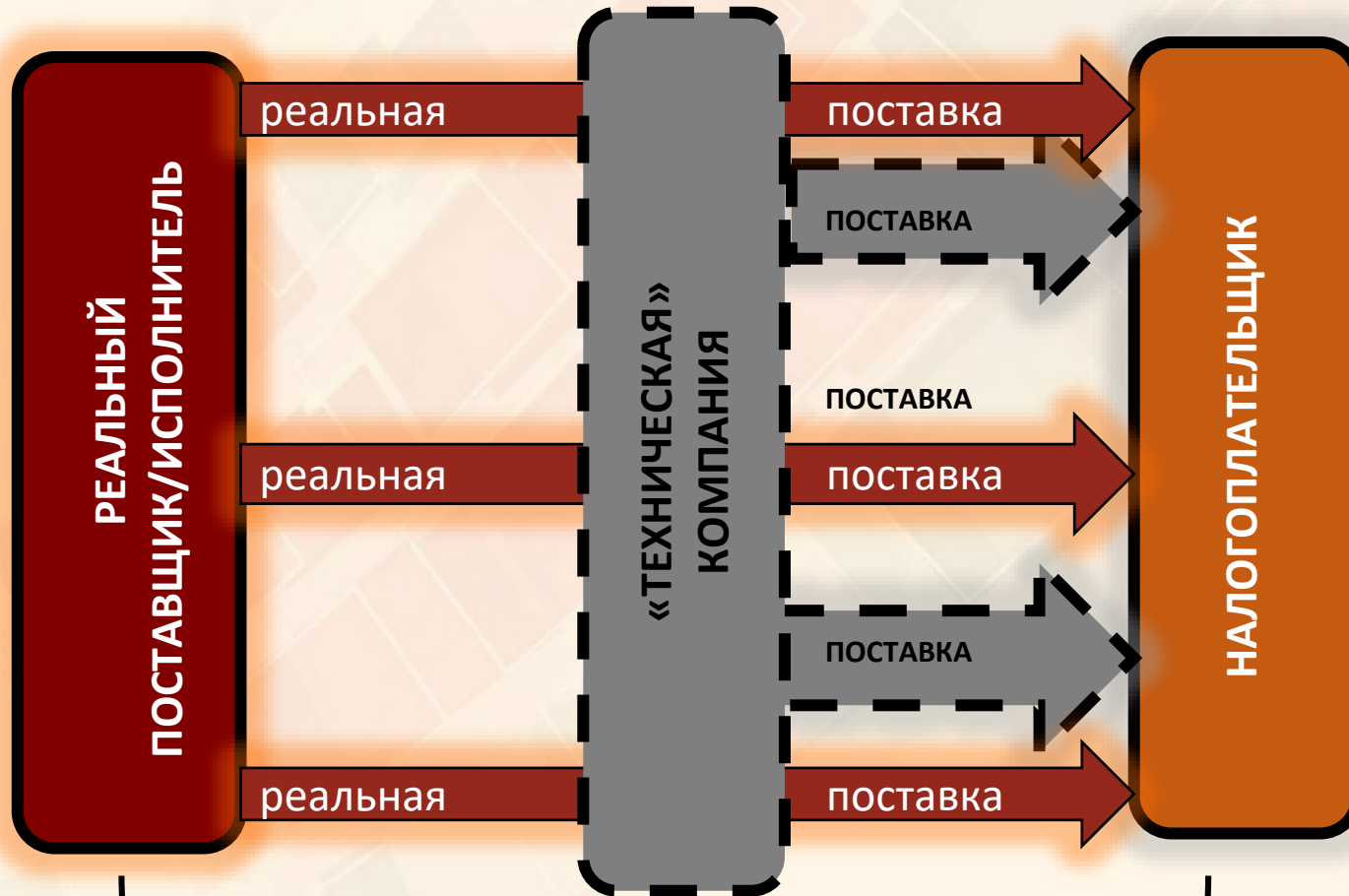
3. Тест на сторону договора

4. Тест на умысел

(участие в схеме уклонения от налогов, получения выгоды либо знание о такой схеме) при заключении сделки с «технической компанией»

5. Тест на проявление осмотрительности в выборе контрагента

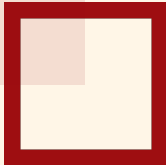
# Использование «технической компании»



**ННВ**  
Завышение расходов, вычетов по НДС

**Умысел**  
Неосторожность  
(ТД, производитель)

**ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА  
НАЛОГОВАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ**



## «Налоговая реконструкция» - мнение ВС РФ

Определение ВС РФ от 19.05.2021 № 309-ЭС20-23981 по делу № А76-46624/2019  
(дело «Фирмы Мэри»)



**Результаты ВПП:** доначисления более 136 млн руб.

Основание - создание налогоплательщиком схемы, направленной на получение ННВ (3 технических контрагента, оказывающих транспортные услуги).

### Позиция инспекции:

- у спорных контрагентов нет ОС, транспорта, людей и пр.;
- налогоплательщик обладал всем необходимым (персонал, ТС, и пр., и заказчики подтвердили это). **Перевозка осуществлялась своими силами и с помощью привлеченных ИП (УСН).**
- взаимозависимость налогоплательщика и спорных контрагентов: через бывших участников и учредителей, родственные связи, бывшие работники и пр.
- налогоплательщик является выгодоприобретателем данной схемы, «обнал», возврат денег учредителю**


**Верховный суд:** отказ в реконструкции – компания выгодоприобретатель налоговой схемы. и не помогла разобраться в реальности проведенных сделок ни в ходе проверки, ни в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

**При таких обстоятельствах права на «налоговую реконструкцию» НЕТ**



## ВАЖНЫЕ ВЫВОДЫ от ВС РФ

### Определение ВС РФ от 19.05.2021 № 309-ЭС20-23981 по делу № А76-46624/2019

- необходимо определение роли налогоплательщика в налоговой схеме
  - налоговая реконструкция должна применяться инспекциями тогда, когда налогоплательщик **не был участником схемы** (например, не подтвердил расходы документально, не проявил должную осмотрительность)
  - на реконструкцию могут претендовать налогоплательщики, которые **содействуют в устранении потерь казны** (раскрыли сведения и документы, позволяющие установить лицо, осуществившее фактическое исполнение по сделке)
- 

## Формальный документооборот и «налоговая реконструкция»

Определение ВС РФ от 15.12.2021 года по делу № А40-131167/2020  
(направлено на новый круг рассмотрения – заседание 21.02.2022)

Дело ООО «Спецхимпром» - **компания отказала полностью в расходах и вычетах НДС**, связанных с закупкой товаров у «технических» компаний, **НО КОТОРЫЕ ПРИОБРЕЛИ ТОВАР У РЕАЛЬНОГО ПРОИЗВОДИТЕЛЯ.**

Вывод по ВМП : ННВ путем привлечения фиктивных контрагентов для осуществления хозяйственной деятельности, связанной с приобретением товара **напрямую от производителя.**

Суды трех инстанций отказали обществу в удовлетворении требований: представленные документы не отвечают установленным требованиям, содержат **недостоверные сведения и не подтверждают реальности хозяйственных операций с контрагентами**, которые не имели возможности поставить товар, в т.ч. в связи с наличием признаков номинальных организаций, отсутствием необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической и предпринимательской деятельности.

Позиция компании:

**Выявление искажений сведений о фактах хозяйственной жизни предполагает доначисление суммы налога, подлежащей уплате в бюджет, таким образом, как если бы налогоплательщик не злоупотреблял правом.**

**-Инспекцией установлено - фактически товар приобретался непосредственно у производителя минуя спорных контрагентов;**

**-Финансово-хозяйственные документы производителя, на основании которых возможно произвести расчет расходов и налоговых вычетов по НДС, имеются в материалах проверки.**

**ВС РФ не согласился с выводом судов в ситуации, когда инспекторы вполне могли снять только маржу технических компаний и оставить в расходах реальную себестоимость.**



# ПРАВО НА УЧЕТ РАСХОДОВ И ПРИМЕНЕНИЕ НАЛОГОВЫХ ВЫЧЕТОВ ПО НДС при **НЕОСТРОЖНОМ** заключении сделки с Технической компанией

<p>Налогоплательщик проявил <b>коммерческую осмотрительность</b> при совершении сделки с учетом характера и объемов деятельности налогоплательщика (крупность сделки и регулярность совершения аналогичных сделок), специфики приобретаемых товаров, работ и услуг (наличие специальных требований к исполнителю, в том числе лицензий и допусков к выполнению определенных операций), особенностей коммерческих условий сделки (наличие существенного отклонения цены от рыночного уровня, наличие у поставщика (подрядчика, исполнителя) предшествующего опыта исполнения аналогичных сделок) и т.п.?</p>		
<b>Да</b>	<b>Нет</b>	
	<b>Фактический исполнитель установлен?</b>	
<b>Учет расходов и применение налоговых вычетов правомерны</b>	<b>Да</b>	<b>Нет</b>
	Подлежащие учету суммы расходов и налоговых вычетов определяются <b>исходя из параметров реального исполнения, отраженных в финансово-хозяйственных документах фактического исполнителя</b> (договорах, первичных документах, счетах-фактурах, платежных поручениях)	Применение <b>налоговых вычетов неправомерно</b>  Подлежащие учету суммы расходов определяются <b>расчетным способом*</b>

\* Бремя доказывания действительности размера понесенных расходов лежит **на налогоплательщике**, который вправе их обосновывать, в том числе с учетом данных об иных аналогичных документально подтвержденных операциях самого налогоплательщика, проведения экспертизы, предоставления документов, подтверждающих рыночную стоимость соответствующих товаров (работ, услуг)

## Кейс из нашей практики – БЕЗ СУДА ОТВОЕВАЛИ БОЛЕЕ 300 млн руб.

рупной торговой оптовой компании по итогам ВМП были доначислены: налог на прибыль, НДС, штрафы и пени в общей сумме **свыше 300 млн руб.**

**На досудебном этапе спора доказано:**

-спорные контрагенты ошибочно квалифицированы в качестве «проблемных / технических» контрагентов, т.к. **обязательства по поставкам продукции были исполнены надлежащим лицом (именно спорными поставщиками)** (вместе с возражениями представлены свидетельские показания, банковские выписки по расчетным счетам контрагентов, деловая переписка и др.);

-в ходе возражений заявлено ходатайство о вызове для допроса целого ряда свидетелей: как сотрудников Общества, так и бывших работников спорных контрагентов, включая их руководителей, которое было удовлетворено проверяющими;

-в возражениях указали на полученные самим налоговым органом доказательства того, что спорные контрагенты осуществляли реальную и активную предпринимательскую деятельность по поставкам продукции на соответствующем рынке товаров (в частности, речь идет об ответах третьих лиц, подтвердивших факты сотрудничества со спорными поставщиками в разные периоды и пр.);

-использовано **Письмо ФНС от 10.03.2021 №БВ-4-7/3060@** (налоговому органу предписано в рамках применения теста на исполнение обязательства по сделке надлежащим лицом (теста на сторону договора) оценивать «подозрительного» контрагента налогоплательщика на наличие признаков «технической» компании)



## «Технические» контрагенты - на стадии возражений оспорено более 150 млн руб.

Крупному дистрибьютору телекоммуникационного оборудования по итогам ВМП был вручен акт на **203 млн руб.** налогов к доплате (не считая пени и штрафов).

По утверждению инспекции, 3 поставщика налогоплательщика - это «технические компании». Они не могли в действительности поставлять ему товары, т.к. не имели признаков реальных хозяйствующих субъектов. В акте предлагалось отказать покупателю в учете для целей налогообложения как стоимости купленных товаров, так и соответствующих вычетов по НДС.

### **Наша позиция:**

■ **1 из контрагентов состоит на учете в той же инспекции, что и проверенный налогоплательщик**, причем в акте имелись сведения о проведенной в ее отношении выездной налоговой проверке за тот же период, что и в отношении клиента. Проведенные проверки контрагента свидетельствовали о признании надлежащей правосубъектности, т.е. способности иметь и осуществлять права и обязанности;

■ **ошибка в оценке другого поставщика как «технической компании» крылась, в том, что в проверенном периоде клиент являлся для него не только покупателем, но и поставщиком. Но в отличие от покупок налоговый учет операций по реализации товаров спорному контрагенту инспекцией пересмотрен не был;**

■ **за давностью лет и в силу незначительности объемов поставок клиент не смог пояснить обстоятельства заключения и исполнения сделки с 3 спорным поставщиком, поэтому счел допустимым принять на себя часть налогового бремени, приходящуюся на торговую наценку «проблемного» поставщика. В основу контррасчета были положены сведения о задекларированной таможенной стоимости товаров, импортированных в РФ и реализованных после этого проверенному налогоплательщику.**

**!** В свете разъяснений ФНС позиция налогового органа в отношении 3 контрагента также **поменялась** - в связи с установленными фактами движения товаров по цепочке продавцов (от импортера до проверенного налогоплательщика) **в качестве ННВ были вменены к доплате налоги только в части выявленной наценки «технических компаний».**

# Применение СИДН с Кипром при выплате процентов кипрским компаниям признано неправомерным - «технички» и деловая цель

## Постановление АС УО от 13.09.2021 года по делу №А76-5391/2020



Налогоплательщик выплатил проценты 2 кипрским компаниям по договорам займа.  
 - по 1 приравнял проценты к дивидендам, удержав налог по ставке 5%;  
 - по 2 компании налог не удержан на основании п. 1 ст. 11 СИДН между РФ и Кипром.

**Налоговый орган:** в обоих случаях налогоплательщик в качестве налогового агента должен был исчислить и удержать налог по ставке 15% (для процентов, приравненных к дивидендам) и 20%.

**Суды:** д/с от налогоплательщика транзитом через расчетный счет кипрской компании переведены в организацию, зарегистрированную в оффшорной юрисдикции БВО. Обе кипрские компании и указанная компания с БВО подконтрольны российскому физическому лицу;

- кипрские займадатель являются «техническими» (конduitными) компаниями, которые не являются фактическими получателями дохода применительно к СИДН;

- в силу аффилированности всех компаний налогоплательщик, выплачивая кипрским компаниям % по договорам займа, знал, что фактическим получателем дохода будет компания БВО - резидент государства, с которым у РФ отсутствует СИДН;

- компания с БВО подконтрольна налогоплательщику - договор займа мог быть заключен непосредственно с данной организацией, иной деловой цели включения в цепочку движения заемных д/с номинальных подконтрольных налогоплательщику кипрских компаний, кроме получения права на льготное налогообложение, не представлено;

- при непосредственном получении заемных денежных средств от компании с БВО выплата процентов облагалась бы по ставке 20%.

# ВЗЫСКАНИЕ НАЛОГОВЫХ УБЫТКОВ С КОНТРАГЕНТА И ИНЫХ ЛИЦ (НАЛОГОВЫЕ ОГОВОРКИ)

пункт 18 Письма ФНС России от 10.03.2021 №БВ-4-7/3060@

ФНС приводит пример - дело ООО «Торговый дом «Риф» (постановление АС СКО по делу №А53-22858/2016, Определение ВС РФ от 28.09.2017 по делу №А53-22858/2016), при рассмотрении которого было признано законным взыскание с контрагента убытков, причиненных недостоверностью заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения и исполнения договора (*статья 431.2 ГК РФ*).

## Отрицательная судебная практика по «налоговой оговорке»

Постановление АС Северо-Кавказского округа от 03.07.2019 по делу №А53-17092/2018 (дело ООО «Золотая семечка»):

Определение Верховного Суда РФ от 15.10.2019 №308-ЭС19-17205 по делу №А53-20058/2018 (дело ЗАО «Юг Руси»):

- отношения ответчика с истцом носили формальный характер, в связи с чем положения договоров относительно заверений и гарантий, являются недействительными (ничтожными);
- истцом не было доказано несение им расходов по вине ответчика, а также наличие причинной связи между действиями общества и наступившими последствиями для истца ввиду отсутствия у истца права на налоговый вычет, заявленный к взысканию в виде убытков.

### Аналогичные выводы:

*Определение ВС РФ 03.10.2019 №308-ЭС19-16594, Постановление АС ЗСО от 17.09.2019 по делу №А45-45852/2018 (дело ООО «Сибирские продукты») и др.*

## Позиция ВС РФ - 2021 : взыскание убытка с контрагента и должная осмотрительность

Определение Верховного Суда от 09.09.2021 года

№ 302-ЭС21-5294 по делу № А33-3832/2019

(Определение АС Красноярского края от 10.12.2021 года –  
производство по делу прекращено- мировое соглашение)

- **ст. 15 ГК РФ «Возмещение убытков» -налоговые оговорки не нужны.** Возмещение убытков допустимо при любом умалении имущественной сферы, выразившимся в увеличении его налогового бремени по обстоятельствам, которые не должны были возникнуть принадлежащем (добросовестном)исполнении обязательств.
- **Неосторожность в выборе контрагента при заключении договора может служить лишь основанием для уменьшения размера ответственности должника, но не для полного отказа в удовлетворении требования о возмещении убытков**
- **В возмещении убытков может быть отказано, если при рассмотрении дела будет установлено, что обе стороны договора выступали участниками, по сути, одного правонарушения, в связи с чем налогоплательщик-заказчик не является лицом, потерпевшим в результате действий (бездействия) контрагента. Такой отказ возможен при наличии согласованности действий заказчика и его контрагента и направленности их деятельности на получение экономического эффекта за счет непосредственного участия в уклонении от уплаты НДС совместно с лицами, не осуществлявшими реальной экономической деятельности.**

## Налоговая оговорка - отказ в возмещении убытков

### Постановление Одиннадцатого ААС от 10.11.2020 года по делу № А55-33207/2019

Возмещение убытков в сумме 583 659 руб.

**Компания по настоянию (без проведения проверок) инспекции уточнила и уменьшила вычеты по НДС на 583 659 руб.**

**Суды:** отказ в удовлетворении требования возмещения убытков, т.к. не доказана совокупность условий, необходимых для возмещения.

**Убытки** подлежат взысканию при доказанности совокупности следующих обстоятельств:

- сам факт причинения ущерба в заявленном размере;
- противоправность поведения причинителя вреда;
- наличие причинно-следственной связи между противоправным поведением причинителя вреда и наступившими неблагоприятными последствиями.

**Недоказанность хотя бы одного из названных элементов состава правонарушения исключает возможность удовлетворения требования о возмещении вреда.**

Позиция налогового органа, учтенная судом:

**-исполнение протокола по представлению уточненной декларации нес рекомендательный характер и исполнен компанией добровольно.**

**-протокол не является документом подтверждающим отказ инспекции в налоговом вычете и не нарушает права компании в получении налогового вычета по НДС.**

## Судебный кейс - ОТКАЗ во взыскании доначисленного НДС с контрагента

### Постановление АС Центрального округа от 15.12.2021 года по делу № А14-1917/2021

Покупатель обратился с иском к поставщику о взыскании суммы НДС в качестве предусмотренных договором **имущественных потерь (ст.406.1 ГК РФ)**, однако суд рассмотрел спор по правилам о **взыскании убытков** и пришел к следующим выводам:

- если неясно, что устанавливает соглашение сторон - возмещение потерь или условия ответственности за неисполнение обязательства, положения ст. 406.1 ГК РФ не подлежат применению;
- лицо, имеющее право на налоговый вычет, обязано соблюсти все требования законодательства для его получения и не может перекладывать риск неполучения соответствующих сумм на своего контрагента;
- оплата покупателем в бюджет НДС была результатом его собственных действий, не связана с ненадлежащим исполнением контрагентом его обязанностей как налогоплательщика или поставщика, не была результатом требований налогового органа по итогам контрольных мероприятий.

**«Кассация» направила дело на новое рассмотрение:**

«Право на возмещение корпорацией имущественных потерь в связи с добровольной уплатой НДС в бюджет при наступлении согласованных сторонами обстоятельств прямо предусмотрено пунктом 2.4 Приложения № 1 к договору от 26.06.2020. **В отличие от возмещения убытков по правилам статей 15 и 393 ГК РФ возмещение потерь по правилам статьи 406.1 ГК РФ осуществляется независимо от наличия нарушения (неисполнения, ненадлежащего исполнения) стороной основного обязательства по договору.** Суду следовало дать надлежащую оценку обстоятельствам, на которых основывает свои требования по иску корпорация, и разрешить спор с учетом условий договора (пунктов 2.1-2.4 Приложения № 1 к договору, применительно к положениям пункта 1 статьи 406.1, пункта 1 статьи 421 ГК РФ)».

## Налоговая оговорка в договоре: когда доначисленные налоги заплатит контрагент

### ■ ст. 406.1 ГК РФ «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств»

Стороны определяют обстоятельства, при которых могут возникнуть имущественные потери одной из сторон, и обязанность другой стороны эти потери компенсировать.

Достаточным основанием для возмещения потерь стороны вправе определить даже неоформленные актом налоговой проверки или решением инспекции сомнения налогового органа в правомерности учета конкретной хозяйственной операции (*уведомление налогового органа о выявленных «разрывах» в исчислении НДС по цепочке поставщиков*).

### ■ ст. 431.2 ГК РФ «Заверения об обстоятельствах»

Стороны дают заверения об обстоятельствах, имеющих значение для реализации права на учет расходов и применение налоговых вычетов, например, заверения об обязательном учете полученной выручки и НДС в бухгалтерском и налоговом учете, исчислении и уплате налогов в бюджет в полном объеме, оформлении первичных документов, счетов-фактур в соответствии с требованиями действующего законодательства. В случае недостоверности таких обстоятельств у заверителя возникает обязанность возместить другой стороне ее убытки в виде доплаченных налогов, пеней и штрафов. **НО в отличие от возмещения имущественных потерь между полученным убытком и недостоверным заверением должна быть доказанная прямая связь.**

### Важное отличие:

требование о возмещении потерь рассматривается судом не по правилам о возмещении убытков, оно **подлежит удовлетворению независимо от нарушения стороной налоговых обязанностей и наличия причинно-следственных связей между действиями стороны и возникшими у контрагента потерями.**

Последствием нарушения условия договора о заверении об обстоятельствах является требование о возмещении убытков.

## Практика по налоговой оговорке

### Положительная практика

Право на возмещение имущественных потерь в связи с добровольной уплатой НДС, обусловленной наступлением сторонами обстоятельств предусмотрено «допниками» к договору

Например, **Постановление Девятнадцатого ААС от 24.12.2021 года по делу № А08-1599/2021**

### Отрицательная практика

При нарушении контрагентом заверений, указанных в соглашении, он **обязуется возместить убытки в размере сумм, указанных в требовании, решении налогового органа о доначислении НДС** (например, Постановление 18 ААС от 15.06.2021 года № А76-2776-2021)

**Не представлены доказательства, подтверждающие отказ инспекции в праве на вычет, т.е. общество (истец) ДОБРОВОЛЬНО** подал «уточненку» по НДС (например, Постановление Девятого ААС от 22.11.2021 года № А40-37097/2021)



## Налоговая оговорка – механизм от рынка АПК/ФНС

Бизнес-сообщество рынка АПК разработало механизм налоговой оговорки (<https://xn--elafmdfmbbibuf.xn--80ai4af.xn--p1acf/nalogovie-ogovorki>), связанной не со взысканием убытков, а с возмещением потерь и основана на информационном сопровождении от ФНС.

В рамках такого механизма оговорка работает так:

- стороны сделки договариваются о том, что **цепочка поставки ограничивается реальными участниками**. Если эта договоренность будет нарушена, у сторон появляется возможность взыскать потери со своего контрагента;
- **ФНС будет информировать стороны в текущем режиме** (в течение квартала, а не года или двух, когда налоговая придет с проверкой) **о наличии разрывов НДС по цепочке с поставщиком** и о подтвержденности ресурсов, надлежащим образом оформленных поставщиками;
- **если поставщик не устранит разрыв, покупатель имеет право не уплачивать поставщику сумму из любых текущих платежей, расторгнуть договор и опубликовать сведения о таком поставщике.**

# Судебное решение в пользу возмещения имущественных потерь

(ст.406.1 ГК РФ) 2,8 млн руб.

## Постановление Девятнадцатого ААС от 24.12.2021 года по делу № А08-1599/2021

- Стороны в договоре заранее установили порядок определения имущественных потерь
- Имущественные потери подтверждены информацией налогового органа, налогоплательщик подал уточненную налоговую декларацию и доплатил НДС в бюджет. **Эту же сумму он удержал из оплаты своему контрагенту, который не устранил признаки несформированного источника для вычета НДС.** Контрагент попытался взыскать с налогоплательщика удержанную сумму.

### **Суд признал правомерность удержания и указал:**

-ситуация, возникшая по поводу налоговых обязательств, не превращает сумму, взыскиваемую в качестве возмещения потерь по договору, в удержание НДС в рамках налоговых правоотношений в какой-либо форме;

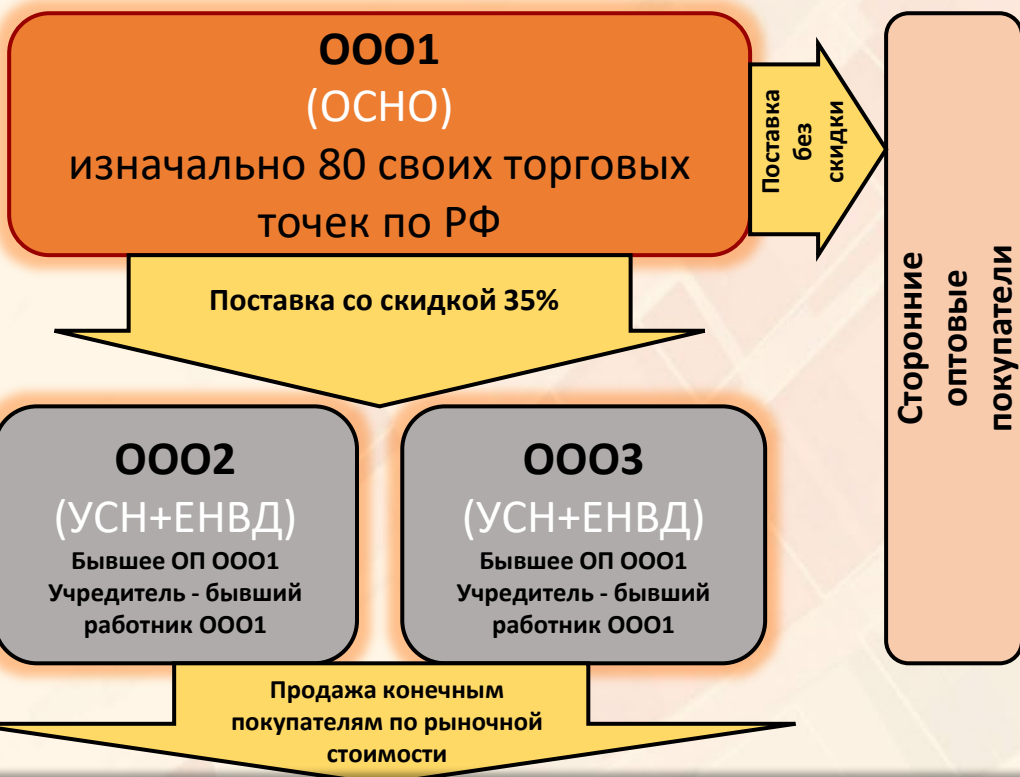
-наступление потерь в виде уплаченной покупателем в бюджет суммы налога вследствие добровольного отказа покупателя от применения вычета по НДС по операциям с поставщиком непосредственно связаны с фактом наличия не устраненного поставщиком признака несформированного по цепочке хозяйственных операций с участием поставщика источника для принятия покупателем к вычету сумм НДС.



# Дробление бизнеса

## Дробление со знаком «минус»

Постановление Двадцатого ААС от 01.06.2021 года по делу № А68-397/2019



Итог ВВП: доначисления 199 927 035 руб.

Претензии инспекции:

Эпизод 1: **проблемные контрагенты - «технички»** (неправомерные вычеты НДС, расходы), общество увеличивало цену товара, фактически приобретенного от реальных поставщиков, тем самым завышало вычеты и расходы, создавая формальный документооборот с «техническими» фирмами.

Эпизод 2: **дробление бизнеса**. Изначально торговля через торговые точки - обособленные подразделения, затем перевод точек на 2 взаимозависимых лица («спецрежимники») созданных специально для ННВ.

### Выводы инспекции и судов:

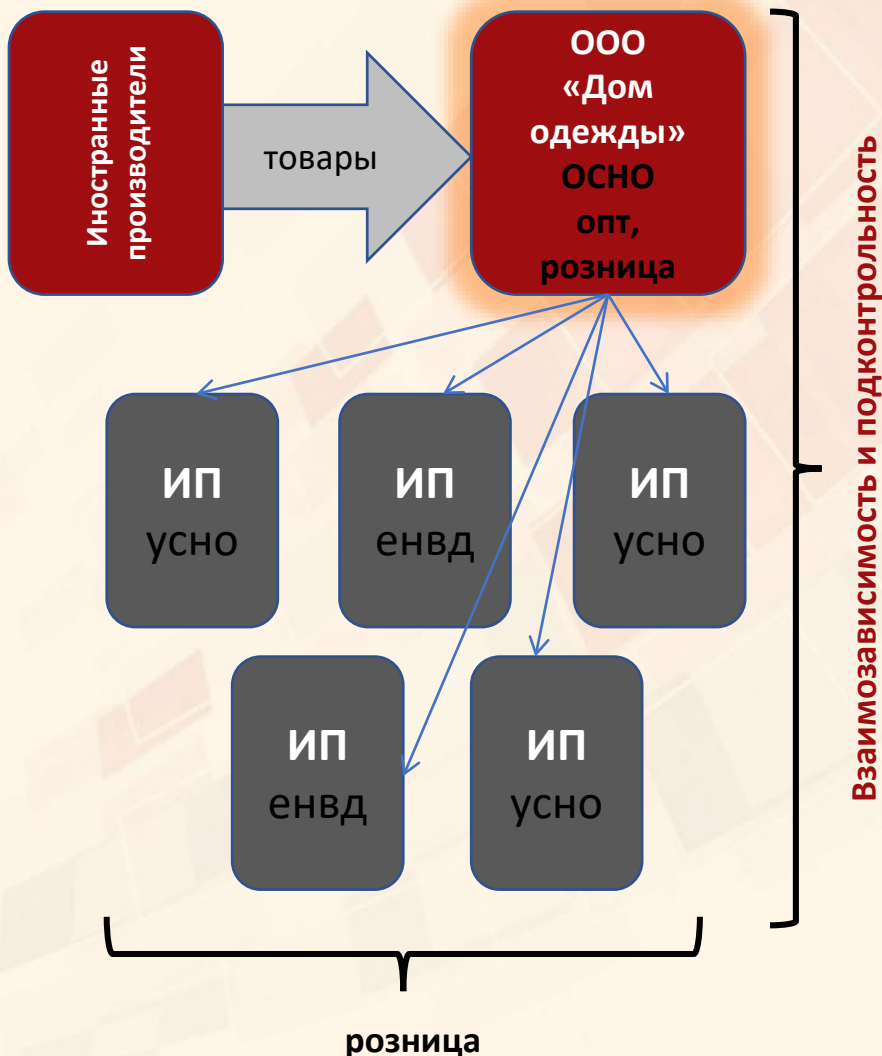
-переложение части облагаемой прибыли 0001 на вновь созданные организации, что позволило вывести из-под ОСНО значительную часть выручки от реализации товара.

-название торговой марки (использованы одни и те же вывески), вид деятельности (торговля розничная мясными продуктами), ассортимент продукции не изменились, перевод работников, один номер телефона, IP-адрес.

-0002 и 0003 -подконтрольные структуры, не распоряжающиеся своими трудовыми, административными и финансовыми ресурсами.

## Франшиза и «дробление»

Постановление АС ВВО от 05.10.2021 года по делу № А11-15678/2019 (новый круг)  
Отказное Определение ВС РФ от 19.01.2022 года № 301-ЭС21-26151



Доначисления по выездной проверки в части «дробления» - **592 млн. руб.** (налог на прибыль, НДС)

Позиция инспекции: компания недоплатила НП и НДС за счет вывода части выручки на «взаимозависимых и подконтрольных ИП» на УСНО и ЕНВД.

ООО «Дом одежды» закупало обувь у иностранных производителей, а затем продавал ее оптом 22 российским ИП, которые занимались розницей.

Позиция судов:

-не доказано наличие схемы и что компания является ее выгодоприобретателем;


-не установлены передача выручки ИП в «Дом одежды» и взаимозависимость компании со всеми 22 ИП.

-для признания схемы дробления должно быть установлено, что компания и ИП не были самостоятельными - это не доказано

(ИП сами арендовали помещения и заключали прочие договоры, в т. ч трудовые с работниками – допросы, сами вели учет и платили налоги, факт миграции )


## **Суды 2 инстанций отклоняя доводы инспекции, указали следующее:**

- общество и ИП являются **отдельными независимыми хозяйствующими субъектами;**
- помимо Общества у ИП имелись **иные поставщики продукции;**
- трудовая миграция работников между Обществом и ИП была **единичной и не носила систематического характера;**
- **одновременное применение Обществом и ИП кассовой техники не установлено;**
- доставка товара силами и за счет продавца – Общества была **предусмотрена договорами поставки, не противоречит гражданскому законодательству и обычаям делового оборота;**
- контроль за качеством товара и обслуживанием покупателей в магазинах ИП **связано со стремлением Общества увеличить объем собственных оптовых продаж;**
- единая централизованная система учета дисконтных карт, учет предоставляемых скидок и накопительная система скидок **отсутствовали;**
- случаи указания в документах ИП контактной информации Общества **носили единичный характер;**
- ИП не несли расходов по использованию товарного знака ZENDEN. В свою очередь Общество владельцем данного товарного знака не является;
- реализация Обществом товара ИП по ценам ниже, чем иным покупателям не подтверждена, поскольку разница в ценах реализации также имела и внутри групп как «сторонних покупателей», так и ИП. **Имели также случаи реализации товара в адрес ИП по ценам выше, чем иным покупателям;**
- наличие у сотрудников Общества доступа к программному обеспечению (База Предприятие «Центр розница ZENDEN»), которое содержит информацию в отношении ИП, обусловлено необходимостью формирования прогнозируемой отчетности о продажах ассортимента, реализуемого Обществом;
- Инспекция **не установила, что Общество является выгодоприобретателем от использования вмененной ему противоправной схемы;**
- **отсутствуют доказательства того, что денежные средства, полученные Обществом и ИП от предпринимательской деятельности, объединялись ими путем перечисления на счета Общества, либо обналичивания руководителями Общества или самими ИП и в последующем передавались Обществу.**



**Постановление АС ВВО от 05.10.2021 года по делу № А11-15678/2019 (новый круг)  
Отказное Определение ВС РФ от 19.01.2022 года № 301-ЭС21-26151**


**Направляя дело на новый круг рассмотрения «кассация» отметила:**


- судами не приняты во внимание доводы инспекции о **снижении налоговой нагрузки** Общества в результате оспариваемых действий **на 43,6 процента**.
  - суды посчитали единичными факты миграции сотрудников между ИП, а также между Обществом и ИП. Однако в ходе налоговой проверки были установлены случаи трудовой миграции между Обществом и ИП в отношении 28 сотрудников, а также 73 сотрудников между 13 индивидуальными предпринимателями.
  - судами не дана оценка доказательствам налогового органа о том, что Общество являлось единственным поставщиком у 12 ИП, 60 – 80 % товара – у 4 ИП, 35 %в – у одного ИП.
  - со стороны налогоплательщика обеспечивалась единая система контроля и учета за деятельностью ИП посредством использования Базы 1С ООО «Дом одежды».
- 

# ВЫБОР АУДИТОРОВ

- ✓ 1. Ваша уверенность в отчетности за 2021 год 🖐️
- ✓ 2. Рекомендации аудиторов, экспертов, налоговых юристов в ГОРЯЧИЙ СЕЗОН 🔥
- ✓ 3. ПРЕДАУДИТ до 31.03.2022 г.

*Как только Вы говорите нам ДА! – с первого дня получаете поддержку команды АКГ «Правовест Аудит» - 16 место RAEX*

 +7(903) 669-51-90

 +7(495) 134-32-23  
[pravovest-audit.ru](http://pravovest-audit.ru)



**Узнать цену  
АУДИТА  
за 1 мин**





# ПОДАРОК

Шпаргалка от аудиторов:

## «Учетная политика 2022»



+7(903) 669-51-90



+7(495) 134-32-23

[pravovest-audit.ru](http://pravovest-audit.ru)



# ПОДАРОК

Шпаргалка от аудиторов:

## «Самые важные изменения по налогам и взносам с 1 января 2022 года»

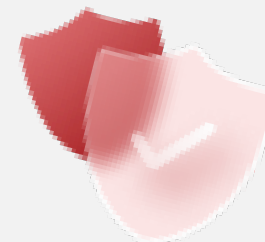
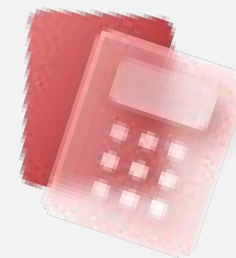


+7(903) 669-51-90



+7(495) 134-32-23

[pravovest-audit.ru](http://pravovest-audit.ru)






**КОНТАКТНЫЕ ТЕЛЕФОНЫ:**

 **+7 (495)134-32-23**

**Менеджеры департамента развития:**


Артемова Ольга; Лутицкая Алиса

 **admin@pravovest-audit.ru**

 **+ 7 (903) 669-51-90**

 **cons@wiseadvice.ru**

 **+7 (996)966-32-63**

 **115 093, г. МОСКВА, 1-й ЩИПКОВСКИЙ  
ПЕР., Д. 20, ЭТАЖ 2, ОФИС 211**

 **pravovest-audit.ru**

