

03.12.2021 года

Вебинар

 ПРАВОВЕСТ *Аудит*

Тема:

ТОП налоговых споров-2021

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

+7 495 134-32-23





1. Истребование документов и информации

Запрос документов и информации Скрытая проверка налогоплательщика

Решение АС Москвы от 14.10.2021 по делу № А40-105384/2021
(апелляция 08.12.2021)

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.



Запрос документов и информации Скрытая проверка налогоплательщика

**Постановление Девятого ААС от 27.09.2021 года по делу № А40-20258/2021
(кассация 22.12.2021)**

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.

Истребование документов вне рамок проверок «Предпроверочный анализ»

Решение АС Москвы от 05.10.2020 года по делу № А40-211149/18-115-4949
(2-ой круг рассмотрения спора)

Вне налоговой проверки требование предоставить пояснения и документы, касающиеся деятельности компании на протяжении 3 лет.

Суд:

- Согласно п. 2 ст. 93.1 НК РФ полномочия налоговых органов об истребовании у налогоплательщика документов (информации) вне рамок налоговой проверки не абсолютны.
- Требование вне рамок проверки, должно быть обоснованным, т.е. содержать сведения о том, по какой конкретно сделке и в рамках проведения каких именно мероприятий истребуются документы (информация).
- Новый вид проверки: «предпроверочный анализ» в качестве самостоятельного основания для истребования пояснений (документов). Основание - письмо ФНС России от 10.11.2011, приказ Управления ФНС по г. Москве от 16.07.2009.



В рамках «камералки» что попало не истребуют!

Постановление АС Волго-Вятского округа от 20.05.2021 года по делу № А28-8268/2020

В рамках КНП по возмещению НДС, инспекция затребовала документы, подтверждающие право на вычет по покупке оборудования, в том числе оборотно-сальдовые ведомости по счетам 01, 02, 08, 10, 60, 62, 76.

Налогоплательщик отказался предоставлять ОСВ : при КНП с НДС к возмещению инспекция вправе требовать документы, которые подтверждают право на вычет, оборотно-сальдовые ведомости его не подтверждают.

Суд поддержал налогоплательщика.

Аналогичный вывод:

Постановление АС Северо-Западного округа 18.01.2021 по делу № А56-38742/2020



2. Налоговый контроль и сроки

Инспекции могут не соблюдать процессуальные сроки. Зачем они тогда нужны?

Письмо ФНС от 25.01.2021 года № СД-4-2/778@

Отвечая на «частное» обращение компании, которая столкнулась с **затягиванием территориальной инспекции сроков на вручение акта выездной проверки, рассмотрения материалов проверки и вынесения итогового решения** по ней, ФНС указала следующее:

- **нарушение процессуальных сроков при проведении мероприятий налогового контроля не является существенным нарушением**, влекущим безусловную отмену решения налогового органа, принимаемого по результатам проведения проверки. В п.14 ст. 101 НК РФ соответствующие нормы отсутствуют;
- невручение акта проверки не лишило налогоплательщика права на участие в рассмотрении материалов проверки и представление возражений (объяснений);
- нарушение сроков рассмотрения материалов налоговой проверки и вынесения решения по ее результатам не является безусловным основанием для признания решения недействительным. На это указал ВС РФ (Определение от 21.08.2019 года № 309-ЭС19-13355);
- невынесение решения по результатам проверки в срок, установленный НК РФ, не возлагает на налогоплательщика каких-либо не предусмотренных действующим законодательством обязанностей и **не создает препятствий для осуществления предпринимательской, иной экономической деятельности и не влияет на право налогоплательщика на последующее его обжалование.**

Споры о нарушении сроков

Постановление АС Западно-Сибирского округа от 18.05.2021 года по делу № А27-13930/2020

Суть дела: По итогам ВМП доначислено более 2 млн. руб.

Решение о привлечении к ответственности вручили спустя 6 месяцев после его вынесения. Решение о взыскании налога принято на 4 месяца позже, чем того требует НК.

Решение о взыскании принимается после истечения срока, установленного в требовании об уплате налога, но не позднее 2 месяцев после истечения указанного срока. Решение о взыскании, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит. В этом случае налоговый орган может обратиться в суд

В суде инспекция не смогла пояснить, что помешало вручить решение своевременно.

Налоговый орган не вправе произвольно сдвигать сроки на принудительное взыскание.

Их надо считать исходя из даты вступления решения по проверке в силу, а не из даты его фактического вручения. Иначе плательщик оказывается в ситуации неограниченного увеличения срока на принудительное взыскание налога.

Постановление АС Западно-Сибирского округа от 29.06.2021 года по делу № А27-6365/2020

Решение по итогам проверки вручили на 8 месяцев позже срока, а с решением о бесспорном взыскании налога опоздали на 7 месяцев.

Судебное взыскание недоимки: сроки важны

ВС РФ пояснил как нужно исчислять сроки, чтобы определить правомерность взыскания налоговыми органами недоимки в судебном порядке.

Определение СКЭС ВС РФ от 05.07.2021 года по делу № А21-10479/2019

Позиция ВС РФ:

■ **срок для судебного взыскания задолженности исчисляется с момента истечения срока добровольного исполнения обязанности по уплате, указанного в требовании, и поглощает иные предусмотренные статьями 46 – 47 НК РФ сроки совершения промежуточных действий, направленных на взыскание задолженности налоговым органом**

■ **решение о бесспорном взыскании налога за счет имущества принимается в течение 1 года после истечения срока исполнения требования об уплате налога. В случае пропуска срока на принятие такого решения инспекция может подать в суд заявление о взыскании недоимки за счет иного имущества налогоплательщика в течение 2 лет с даты, когда налогоплательщик должен был доплатить налог.**

■ **Нарушение сроков проверки само по себе не лишает налоговые органы права обратиться в суд для взыскания налога в принудительном порядке при соблюдении 2-летнего срока.**

■ **Двухлетний срок поглощает иные предусмотренные статьями 46–47 НК РФ сроки совершения промежуточных действий, направленных на взыскание недоимки.**



Нарушение инспекцией срока вручения акта проверки = невозможность взыскания доначисленного налога

Решение АС Москвы от 27.10.2021 по делу № А40-9594/2021

Компания представила «уточненку» по налогу на имущество 18.05.2017
Акт налоговой проверки от 22.06.2017, направлен компании - 13.03.2020!!!

Решение с доначислением налога - 24.03.2020

УФНС оставило жалобу без удовлетворения-10.08.2020

Требование об уплате доначисленного налога - 30.10.2020, которое обжаловано - пропуск инспекцией сроков на принятие мер по взысканию доначисленной суммы налога.

Суд: Предельные сроки на принудительное взыскание задолженности по налогам и соответствующим им пени подлежат исчислению с учетом сроков, установленных п. 5, п.6 ст. 100, п. 1, п. 9 ст. 101, п. 1. ст. 101.2, п. 1 ст. 139.1, п. 6 ст. 140, п. 4 ст. 69, п. 2 ст. 70, п. 3 ст. 46 НК РФ.

Требование вынесено по истечении 2-летнего предельного срока взыскания задолженности, оно не соответствует НК РФ и нарушает права и законные интересы налогоплательщика

Максимальный срок на принятие мер по взысканию в принудительном порядке налога, пеней, штрафа по декларации, поданной 18.05.2017 истек 29.07.2018. Т.е. срок на принудительное взыскание задолженности истек более чем за 2 года до получения налогоплательщиком спорного требования. Причины, которые могли бы препятствовать налоговому органу вручить налогоплательщику акт проверки в срок, отсутствовали.

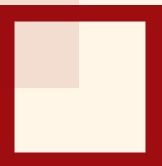
■ **Определение СКЭС ВС РФ от 05.07.2021 № 307-ЭС21-2135 по делу № А21-10479/2019 (ООО «Неринга») об ограничении возможности взыскания пределами 2 лет**, нарушение длительности налоговой проверки составило 4 месяца и, следовательно, не привело к нарушению предельного двухлетнего срока.

■ **Решение АС Челябинской области от 01.11.2021 по делу № А76-31096/2021 Нарушение сроков само по себе не лишает инспекцию права на принятие мер внесудебного взыскания**, предусмотренных статьями 46 - 47 НК РФ, **но ограничивает возможность взыскания пределами 2 лет с момента, когда должна была истечь совокупность сроков на проведение мероприятий налогового контроля и оформления их результатов**, учитываемая в той продолжительности, которая установлена нормами НК РФ



Важные выводы

- **Нарушение сроков проведения налоговой проверки не влечет автоматическое признание решения о принудительном взыскании доначислений незаконным.
Т.к. налоговый контроль и взыскание налогов - это два разных процесса.**
- **Если получено требование об уплате недоимки, но налог не уплачен, у налоговых органов есть в совокупности 2 года на то, чтобы обратиться в суд (но только при условии, что в сумме все «задержки» налоговых органов не превышают 2 лет).**





3. «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

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

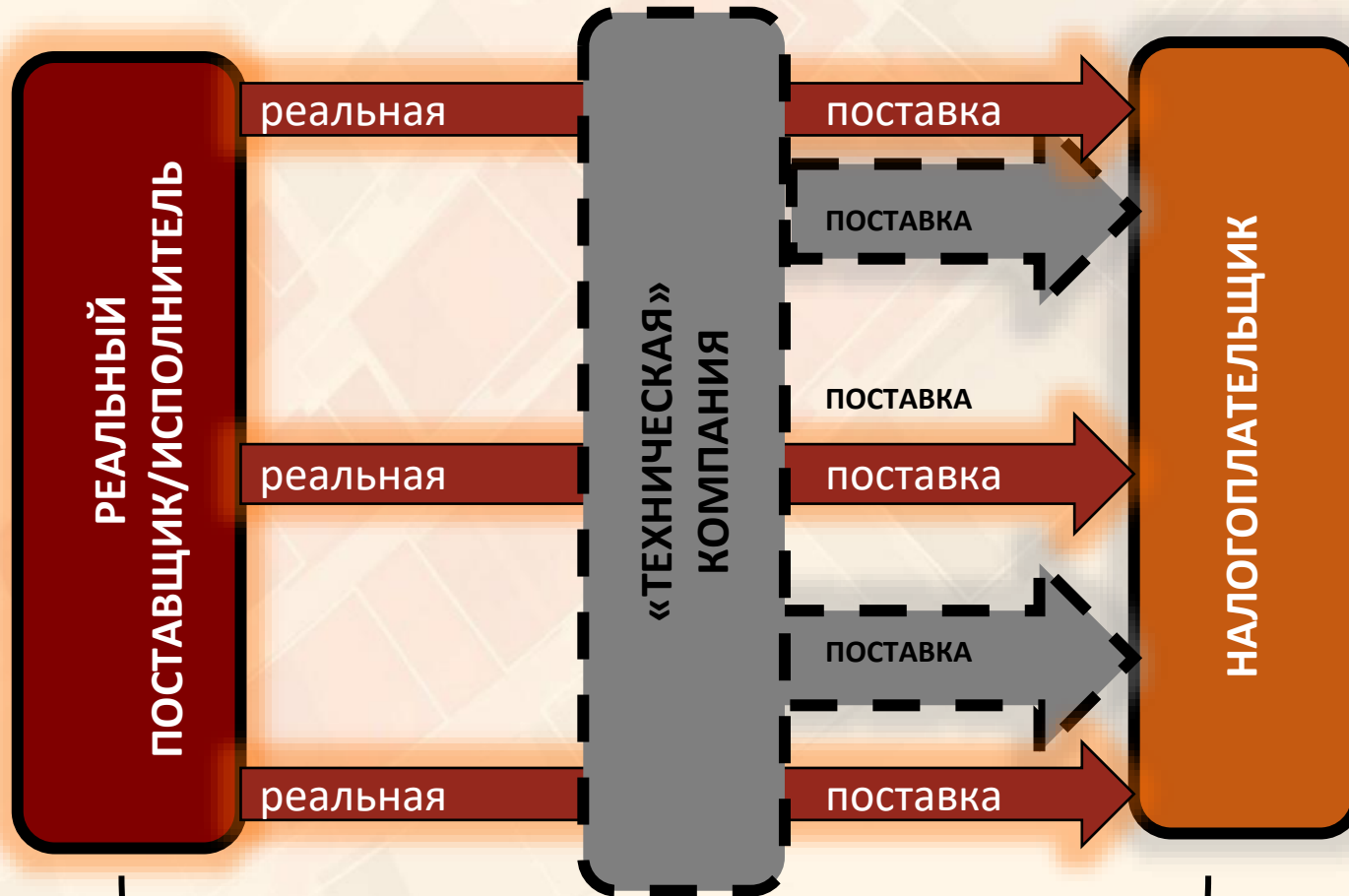
Постановление АС ЗСО от 20.08.2021 года по делу № А70-13656/2019

-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).

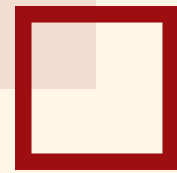
Использование «технической компании»



ННВ
Завышение расходов, вычетов по НДС

Умысел
Неосторожность
(ТД, производитель)

**ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
НАЛОГОВАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ**



НАЛОГОВАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ : отрицательная судебная практика



Постановление Седьмого ААС от 01.03.2021 года по делу № А27-6906/2020

ВНП:

доначисление НП, пени, штраф
1,2 млн.руб.

Вывод налогового органа и суда:

Несоблюдение пп.2 п,2 ст.54.1 НК РФ
по сделкам с 2 контрагентами по поставке поддонов
(завышение расходов)

Налогоплательщик: необходимость определить ДНО
(действительные налоговые обязательства)

ОТКАЗАНО В НАЛОГОВОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ

- контрагенты не имели собственных/арендованных т/средств, пилорам,
- не приобретали готовые поддоны,
- не несли затраты на ведение реальной предпринимательской деятельности (аренда помещений, аренда и пр.)
- денежные средства, поступающие контрагентам от общества обналичивались через векселя;
- формальный документооборот с контрагентами.

Товар есть, но от кого именно он поступил налогоплательщик не смог доказать!

Аналогичная позиция:

Определение ВС РФ от 18.09.2020 года
№ 306-ЭС20-11944

«Налоговая реконструкция» - мнение ВС РФ

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



Результаты ВМП: доначисления более 136 млн руб. (НДС, НП, штрафы, пени). 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

Формальный документооборот и «налоговая реконструкция»

Определение ВС РФ от 16.11.2021 года по делу № А40-131167/2020

ВС РФ 08.12.2021 рассмотрит дело ООО «Спецхимпром» по вопросу о налоговой реконструкции в ситуации формального документооборота.

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.

В кассационной жалобе общества указано :

-В деле неправильно применены положения ст. 54.1 НК РФ, что стало поводом для отказа в применении «налоговой реконструкции».

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. Соответственно, **рассчитанные инспекцией в решении пени и штрафы должны быть скорректированы с учетом уменьшения доначисленных к уплате сумм НДС и налога на прибыль.**



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

Налогоплательщик проявил коммерческую осмотрительность 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.?		
Да	Нет	
	Фактический исполнитель установлен?	
	Да	Нет
Учет расходов и применение налоговых вычетов правомерны	Подлежащие учету суммы расходов и налоговых вычетов определяются исходя из параметров реального исполнения, отраженных в финансово-хозяйственных документах фактического исполнителя (договорах, первичных документах, счетах-фактурах, платежных поручениях)	Применение налоговых вычетов неправомерно Подлежащие учету суммы расходов определяются расчетным способом*

* 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)

Раздел IV Письма ФНС России от 10.03.2021 №БВ-4-7/3060@

КОММЕРЧЕСКАЯ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ - применяемый в гражданском (хозяйственном) обороте стандарт обоснованного выбора контрагента, предполагающий **проверку деловой репутации, возможности исполнения, платежеспособности контрагента, направленную на предотвращение возможных убытков, которые могут быть причинены участнику оборота его контрагентом вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.**

Факты, в совокупности свидетельствующие о том, что, исходя из условий заключения и исполнения договора, **налогоплательщик МОГ ЗНАТЬ о заключении сделки с Технической компанией** (пункт 15 Письма ФНС России), например:

- неизвестность информации о фактическом местонахождении контрагента, а также о местонахождении производственных, складских, торговых или иных площадей, необходимых для ведения предпринимательской деятельности;**
- отсутствие свидетельств (например, копий документов, подтверждающих наличие у контрагента производственных мощностей, квалифицированных кадров, имущества, необходимых лицензий, разрешений, свидетельств о членстве в саморегулируемой организации и т.п.);**
- отсутствие у соответствующих должностных и ответственных лиц налогоплательщика информации об обстоятельствах выбора контрагента, заключения сделки и ее исполнения;**
- и пр.

Коммерческая осмотрительность - судебная практика

Определение ВС РФ от 14.05.2020 №307-ЭС19-27597 по делу № А42-7695/2017

■ **должная осмотрительность в целях налогообложения приравнена к осмотрительности, которая проявляется участниками хозяйственной деятельности в целях гражданского оборота. Которая в первую очередь, проявляется для обеспечения уверенности в исполнении договора, однако, это не значит, что исполнение договора с очевидной неуплатой налога является добросовестной мерой поведения в целях налогообложения**

■ **указаны конкретные действия, которые могут свидетельствовать о проявлении должной осмотрительности, их «ранжирование» в зависимости от важности договора для конкретной организации.**

Например, при поиске контрагента для выполнения значимой, дорогостоящей, новой работы (услуги, поставки товара) налогоплательщик будет более осмотрителен, чем при поиске контрагента для рутинной (обычной и недорогостоящей, учитывая деятельность налогоплательщика) операции,

Коммерческая осмотрительность по «обычной» сделке



Постановление АС Уральского округа от 04.08.2021 года по делу № А76-25957/2018

Повторно рассмотрев дело, суд первой инстанции признал незаконным решение инспекции **в части доначислений НДС**, отметив следующее:

■ **реальность приобретения товара не оспаривается, выводы о приобретении товара у иных лиц основаны только на отрицательных характеристиках контрагентов;**

■ **налогоплательщик не мог знать о номинальности, «налоговых пороках» контрагентов**, т.к. нет возможности и прав устанавливать обстоятельства, которые могут быть выявлены налоговыми органами (*провести экспертизу подлинности подписи, получить информацию об уплате налогов, их размере и пр.*);

■ **заключенные сделки обычны, не являются крупными, поэтому проявлена достаточная степень осмотрительности** (*проверка госрегистрации контрагентов, полномочия лиц, подписавших документы*).

Степень проявления осмотрительности зависит от конкретных обстоятельств сделки, а именно:

- **вида договора** (*разовая купля-продажа, поставка, подряд*),
- **предмета договора** (*недвижимость, обычные хозяйственные товары, специфические товары, сложное оборудование, требования к качеству и прочее*),
- **условий договора** о поставке, оплате, ответственности за неисполнение договора, стоимости сделки (*обычная хозяйственная деятельность, крупный размер*).

Относительно рассматриваемого случая было отмечено, что:

- **сделки не были крупными**, заключены рамочные договоры поставки, при которых наличие у контрагента опыта работы в соответствующей сфере, персонала, недвижимого имущества и транспортных средств не является определяющим при выборе контрагента;
- **условия договоров поставки не свидетельствуют о необходимости проявления повышенной степени осмотрительности** (*оплата осуществлялась после поставки товара с отсрочкой платежа на 180 дней — исключает риски непоставки или поставки некачественного товара*);
- **оплата товара произведена путем перечисления денежных средств в полном объеме на расчетные счета контрагентов, счета-фактуры отражены в книге покупок, товар оприходован, сделки отражены в бухучете, а товар в дальнейшем реализован реальным покупателям.**



Когда инспекция должна представить информацию о контрагентах

Постановление 17ААС от 20.07.2021 года по делу № А50-17/2021

Компания направила инспекции запросы о предоставлении в отношении 3 контрагентов информации:

- предоставлялась ли за 3 налоговых периода бухгалтерская и налоговая отчетность, в т. ч. по НДС ;
- производилась уплата за 3 налоговых периода обязательных налогов и сборов, в т.ч. НДС, если «нет», то в какой сумме установлена недоимка, какие принимались меры к ее взысканию;
- производились ли мероприятия налогового контроля за эти 3 года, в том числе: камеральные или выездные проверки, встречные проверки, требования о предоставлении пояснений (информации), уведомления о вызове налогоплательщика для дачи пояснений, а также поступали ответы (пояснения, документы) в рамках этих требований.

Ответ не был получен. Обращение в суд.

1-ая инстанция - решение в пользу инспекции

2-ая (апелляция) - на стороне налогоплательщика:

■ **сведения не являются налоговой тайной и фактически на момент запроса на официальном сайте ФНС не размещены**, налоговым органом это не оспаривается.

■ **непредставление налоговым органом испрашиваемых сведений с учетом отсутствия данной информации в свободном доступе нарушает права и законные интересы налогоплательщика** (Постановление АС УО от 22.06.2021 года по делу № А50-19906/2020).

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

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

Основание:

вывод налогового органа о совершении операций с **«техническими контрагентами»:**

- спорные поставщики имели минимальную численность сотрудников,
- у них отсутствовали имущество и ОС, необходимые для ведения реальной предпринимательской деятельности по поставке продукции;
- поставщиками были исчислены налоги в минимальных размерах;
- контрагенты второго звена обладали признаками «технических» организаций;

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;

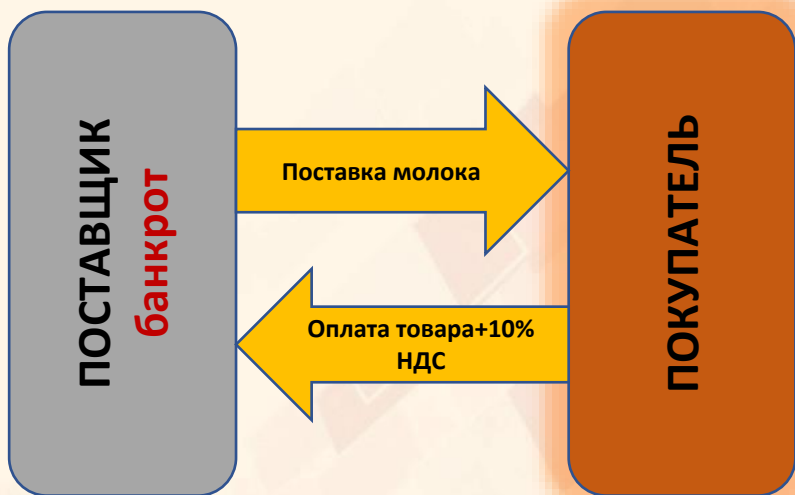
-в возражениях указали на полученные самим налоговым органом доказательства того, что спорные контрагенты осуществляли реальную и активную предпринимательскую деятельность по поставкам продукции на соответствующем рынке товаров (в частности, речь идет об ответах третьих лиц, подтвердивших факты сотрудничества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

Сделка с контрагентом-банкротом & Вычет НДС

Определение ВС РФ от 09.03.2021 года по делу № А82-4848/2018

Постановление Второго ААС от 04.10.2021 года по делу № А82-4848/2018 (2 круг)



КНП: отказ в вычете НДС 1.7 млн руб. + штраф

-На момент приобретения товара продавец-банкрот

-Отсутствовали основания полагать, что продавец уплатит НДС

-Товар не поставлялся в указанном в документах объеме

РЕАЛИЗАЦИЯ имущества банкрота-не объект НДС

■ Опубликование в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве информации о недостаточности имущества должника, с которой мог ознакомиться покупатель, **не является основанием для вывода о получении покупателем необоснованной налоговой выгоды.**

-отсутствуют доказательства участия налогоплательщика в совместных действиях, направленных на получение ННВ за счет применения вычетов при приобретении молока.

-не взаимозависимы, покупатель не бенефициар (выгодоприобретатель) незаконных сделок

-нет доказательств не поставки молока в заявленном объеме несоответствия примененных цен рыночным

- меры к прекращению текущей деятельности продавца-банкрота, в рамках которой производился товар, не принимались.

- инспекцией принимаются от продавца налоговые декларации по НДС.
- НДС, исчисленный продавцом с реализации молока, за 2 квартал 2020 года взыскан в бюджет по инкассовым поручениям

-молоко приобреталось в целях продажи и производства молочной продукции, то есть для ведения облагаемой НДС деятельности. Представлены все документы в подтверждение правомерного применения налоговых вычетов. Нет доказательств, что было известно продавцу, что сумма налога не может быть уплачена продавцом в бюджет.

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 займодавцы 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%.

ЧЕК-ЛИСТ

проверки контрагента и проявления коммерческой осмотрительности

Для доказательств надлежащей коммерческой осмотрительности следует истребовать у контрагента:

- копии учредительных и регистрационных документов (*устав, свидетельство о внесении записи в ЕГРЮЛ, о постановке на налоговый учет, решение участника (протокол общего собрания) о назначении исполнительного органа, приказа о назначении на должность руководителя*);
- подлинник доверенности и копию документа, удостоверяющего личность представителя, если договор подписывается не лицом, исполняющим функции единоличного исполнительного органа контрагента;
- сведения о лицах (*Ф.И.О., должность, вопросы ведения, номер телефона, адрес электронной почты*), коммуникации с которыми предполагаются в процессе заключения и исполнения договора. Следует сохранять переписку с представителями контрагента не только на этапе заключения сделки, но и на этапе ее исполнения;
- копии лицензий на осуществление деятельности, в отношении которой заключается договор, если такая деятельность контрагента подлежит лицензированию, разрешительную документацию, членство в СРО;
- копии договора аренды или документов, подтверждающих право собственности в отношении помещений по месту нахождения контрагента;
- если контрагентом применяются специальные режимы налогообложения, следует получить копию подтверждающего документа (*уведомление, заявление, информационное письмо и пр.*);
- копию бухгалтерской отчетности: формы № 1 «Бухгалтерский баланс» и форма № 2 «Отчет о финансовых результатах» за год, предшествующий году заключения договора;
- копии документов, подтверждающих предоставление в налоговые органы налоговой отчетности по НДС и налогу на прибыль за 2 отчетных/налоговых периода, предшествующих периоду заключения договора (*копии квитанций о приеме налоговых деклараций в электронном виде, копии титульных листов налоговых деклараций с отметкой налогового органа о приеме и др.*) при заключении договоров с контрагентами - подрядчиками на длительный срок и /или на значительную для компании сумму;

проверки контрагента и проявления коммерческой осмотрительности

- для подтверждения наличия деловой репутации и опыта у контрагента в соответствующей области следует получить от контрагента рекомендательные письма и сохранить элементы внешней атрибутики: визитные карточки, буклеты, проспекты, адрес сайта и т.п.;
- информацию, подтверждающую наличие трудовых и материальных ресурсов, необходимых для исполнения договора (*квалифицированный персонал, производственные мощности, технологическое оборудование и т.п.*) и такую же информацию в отношении третьих лиц (при привлечении третьих лиц из-за недостаточности собственных ресурсов контрагента);
- документы (их копии), подтверждающие взаимодействие с представителями контрагента в процессе исполнения сделки, также следует документально фиксировать обстоятельства взаимодействия (*например, следует сохранять сведения о транспортировке товаров со стороны контрагента либо сторонних перевозчиков - с информацией о маршрутах, номерах автотранспортных средств и пр.*).

Внимание!

1. Степень предъявляемых требований к выбору контрагента не может быть одинаковой для случаев ординарного пополнения МПЗ по разовым сделкам на несущественную сумму и в ситуациях, когда приобретается дорогостоящий актив, совершаются сделки на значительную сумму, либо привлекается подрядчик для выполнения существенного объема работ, либо сделка несет в себе несоразмерные риски ввиду возможного причинения убытков при ее неисполнении или ненадлежащим исполнении (*Письмо ФНС от 10.03.2021 года № БВ-4-7/3060*). Поэтому в соответствующие локальные нормативные акты (положение, регламент проверки контрагентов) следует внести положения, подробно описывающие разные критерии стандарта и объема предпринимаемых действий по проверке контрагентов в зависимости от цены сделки, предмета сделки, объема работ и иных параметров.

2. Целесообразно иметь досье на субисполнителей - третьих лиц (при привлечении их контрагентом из-за недостаточности собственных ресурсов).



4. Налоговая оговорка

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
(новый круг 09.12.2021)

- 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 при надлежащем (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 19 ААС от 25.08.2021 года по делу № А14-1917/2021 (ООО «АК АСТ Компании М») (кассация - 08.12.2021)

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;
- имущественные потери не могут быть квалифицированы как неполученные доходы, так как возмещение сумм НДС напрямую не связано с гражданским оборотом.

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, Решение АС Белгородской области от 04.08.2021 года № 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, № А76)

Не представлены доказательства, подтверждающие отказ инспекции в праве на вычет, т.е. общество (истец) ДОБРОВОЛЬНО подал «уточненку» по НДС (например, Решение АС Москвы от 08.06.2021 № А40-37097/2021)

Налоговая оговорка – механизм от рынка АПК/ФНС

Бизнес-сообщество рынка АПК разработало механизм налоговой оговорки (<https://xn--e1afmdfmbbibuf.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.

**Решение АС Белгородской области от 04.08.2021 года по делу № А08-1599/2021
(апелляция 16.12.2021 года)**

- 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 устранившегося поставщиком признака несформированного по цепочке хозяйственных операций с участием поставщика источника для принятия покупателем к вычету сумм НДС.



5.Квалифицируй-переквалифицируй

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);

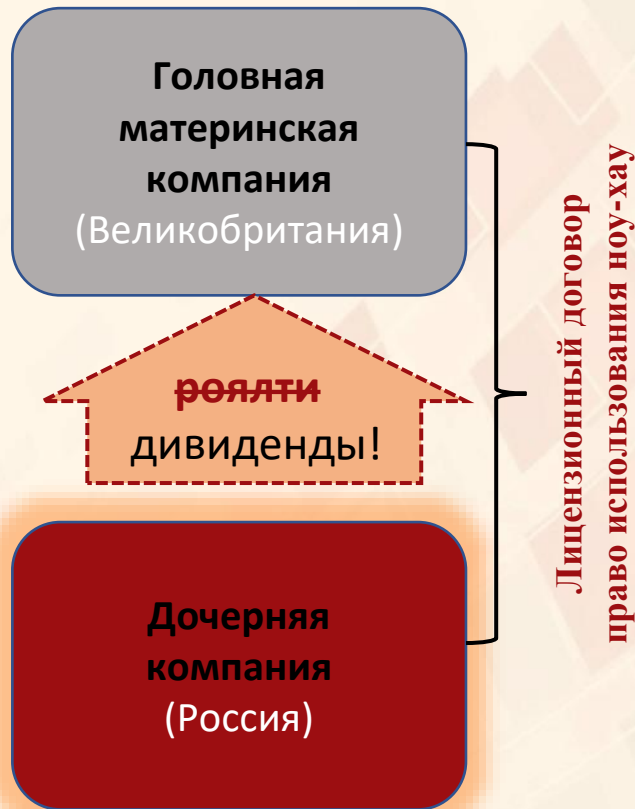
2. Инфраструктурная зависимость "плательщика НДС" от "Заказчика", Т.е. «самозанятый» выполняет работу полностью материалами, инструментами и оборудованием "Заказчика";

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.**

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

Постановление Третьего ААС от 10.08.2021 года по делу № А33-5437/2020
(кассация 06.12.2021 года)



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

(кассация 06.12.2021 года)

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 административные отношения, расходы на которые не отвечают требованиям ст. 252 НК РФ.

Специфика расчета роялти

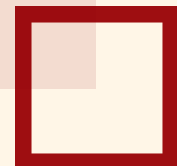
■ условие о корректировке размера роялти при недостижении рыночного уровня рентабельности продаж и активов (по сути заведомый отказ от части дохода по лицензионному договору) указывает на влияние взаимозависимости сторон на сделку - такое условие не могло бы иметь место в договоре между не взаимозависимыми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

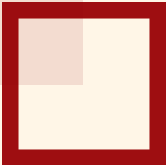
Письмо Минфина России и ФНС России от 15.11.2021 года № БС-4-21/15939@

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.

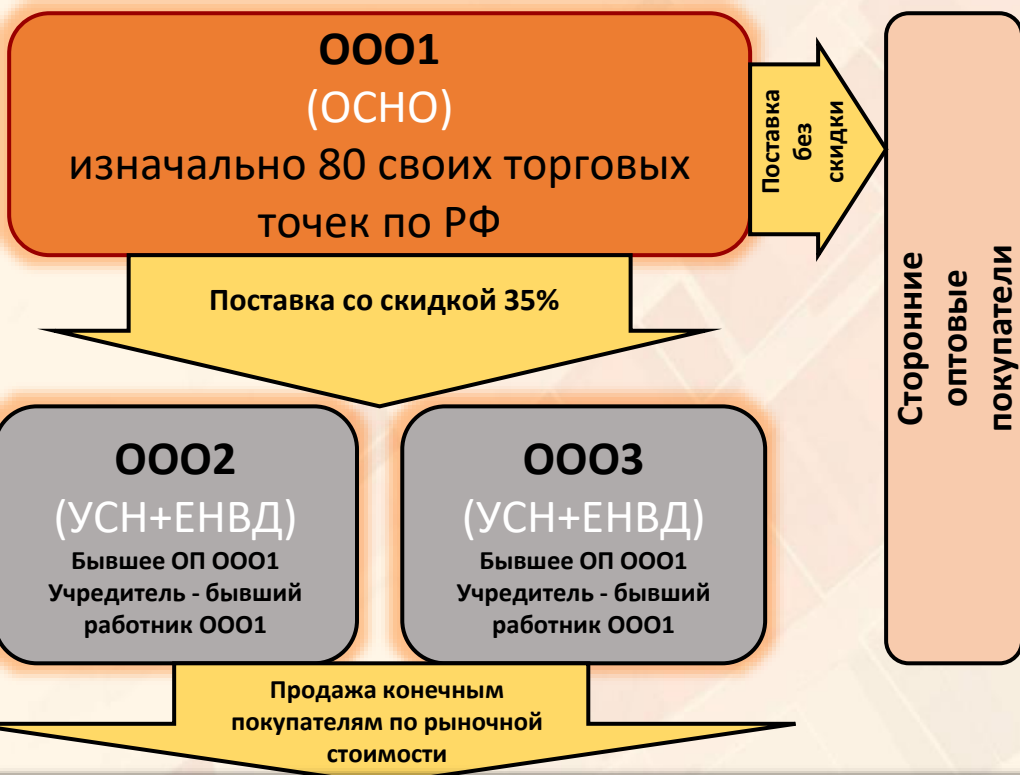
При этом отражение затрат на приобретение имущества на счетах бухгалтерского учета, предназначенных для учета оборудования к установке и вложений во внеоборотные активы, вместо счета учета ОС, не лишает налогоплательщика права на применение льготы по налогу, поскольку при надлежащем отражении спорных объектов на счете 01 в качестве окончательного монтажа и принятого в эксплуатацию оборудования законные основания для взимания налога в любом случае отсутствовали бы.



6. 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:

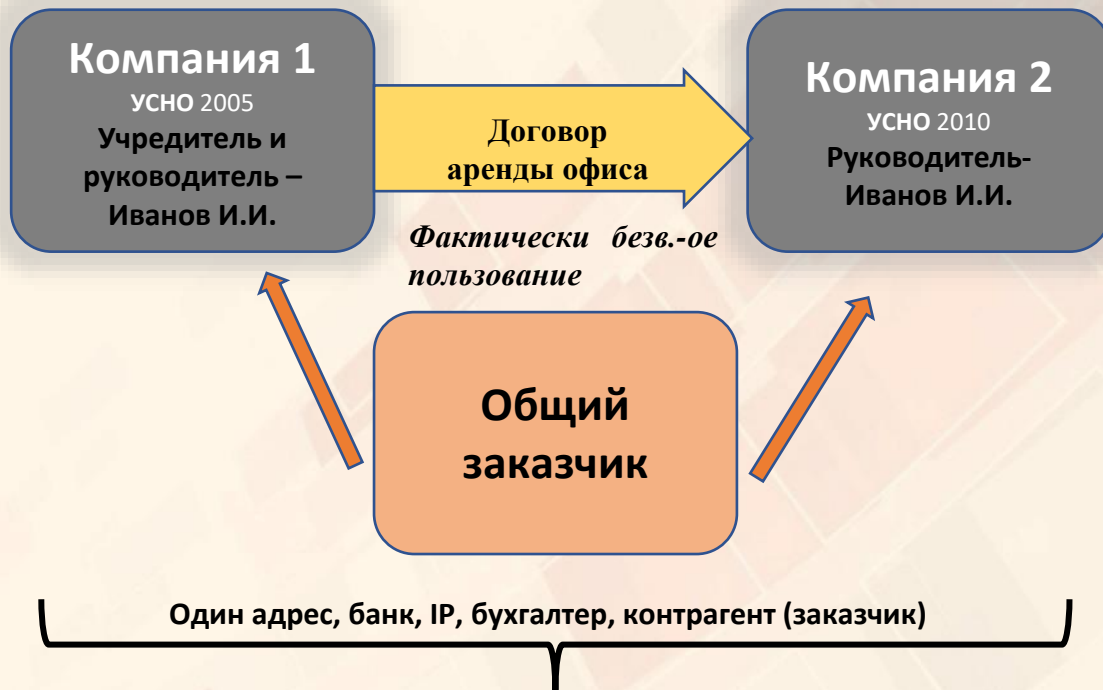
-переложение части облагаемой прибыли 0001 на вновь созданные организации, что позволило вывести из-под ОСНО значительную часть выручки от реализации товара.

-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.

Дробление - суды поддержали налогоплательщика

Постановление 17 ААС от 24.06.2021 года по делу № А71-12918/2020



ТРАНСПОРТНЫЕ УСЛУГИ

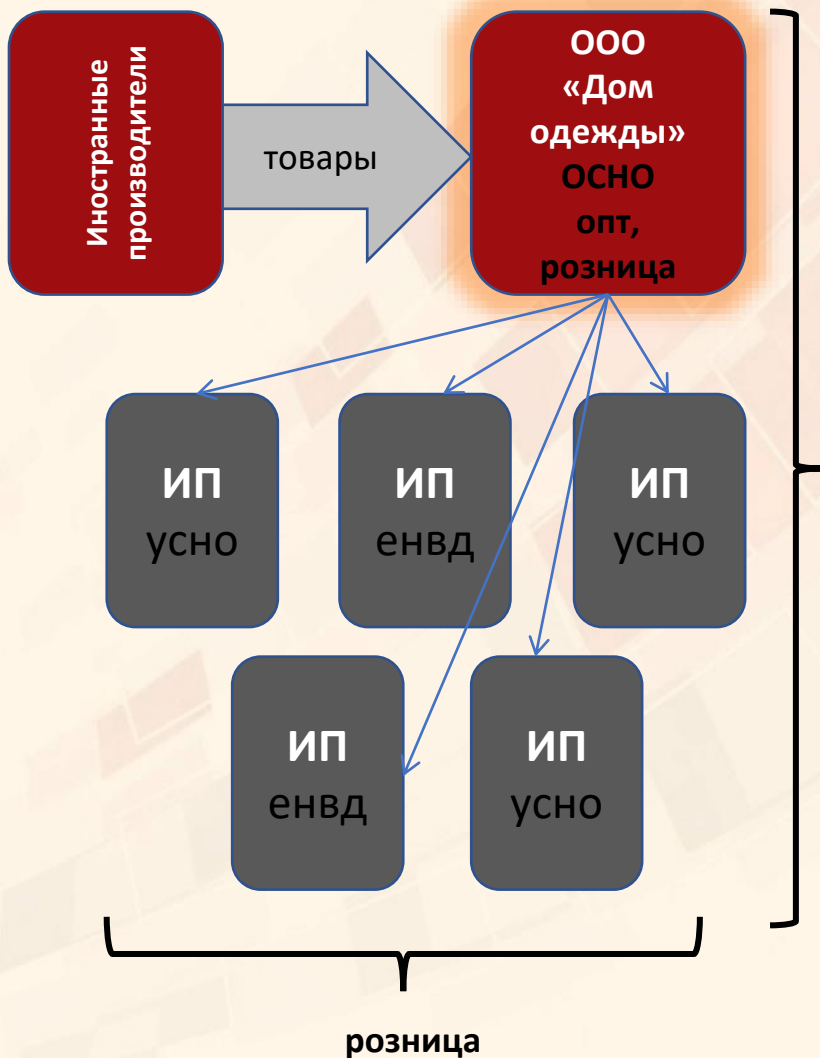
Инспекция: компании являются взаимозависимыми лицами, осуществляющими финансово-хозяйственную деятельность как единая организация, оказывающая транспортные услуги группе компаний ОАО «Удмуртнефть», с привлечением одних и тех же исполнителей, рабочим процессом обеих организаций руководил один человек

ВЫВОД СУДОВ:

НЕЗНАЧИТЕЛЬНОЕ ПРЕВЫШЕНИЕ ВЫРУЧКИ для применения УСН, свидетельствует, что **обе организации применяли УСН правомерно, как малый бизнес.**

Франшиза и «дробление»

Постановление АС ВВО от 05.10.2021 года по делу № А11-15678/2019
(новый круг рассмотрения)



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)



7. Субсидиарка КДЛ

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.

ФНС серьезный соперник в борьбе с налоговым «схематозом»

Применение налоговой схем - риски компании и руководителя:

1. **Компания** - многомиллионные доначисления налогов + пени+штрафы (при наличии умысла в неуплате налога - 40% от неуплаченной суммы)
2. **Руководитель** - риск стать **фигурантом уголовного дела** за неуплату налога (ст.199 УК РФ), при незаконном возмещении НДС – ст.159 УК РФ (мошенничество)
3. **Руководитель** - риск взыскания налогового долга в рамках **субсидиарной ответственности** (если компания не может погасить долг перед бюджетом)
«Субсидиарка» по долгам контролируемой компании пожизненна, от нее нельзя избавиться путем банкротства физлица (ст. 123.28 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ, Постановления АС Северо-Кавказского округа от 18.01. 2019 по делу № А32-37686/2015). А еще - и она передается по наследству (Определение Верховного суда от 16.12.2019 года по делу № А04-7886/2016).
4. **Руководитель** - собственники компании вправе в судебном порядке **взыскать с руководителя убытки в виде доначисленных инспекцией сумм** (ст. 65.2-65.3 ГК РФ, Постановление КС РФ от 08.12.2017 № 39-П, Определение ВС РФ от 11.05.2018 по делу №А43-15211/2014, Постановление АС Волго-Вятского округа от 28.05.2020 по делу № А29-7590/2019).

ОТЧЁТНОСТЬ 2021: С НАМИ БЕЗ ОШИБОК!



АУДИТ И ПОМОЩЬ
С НОВЫМИ ФСБУ
ЗАКАЗАТЬ С ВЫГОДОЙ



-25%



ПОДАРОК

Грамотный документооборот. Как «первичка» может спасти компанию от претензий

- ✓ Новый ФСБУ 27/2021 «Документы и документооборот в бухгалтерском учете»
- ✓ Как сократить документы на отгрузку?
- ✓ Как сократить количество счетов—фактур?
- ✓ Риски небрежного оформления инвентаризации;
- ✓ Документы по расходам на выплату премий и служебные автомобили;
- ✓ Проверка контрагентов

Скачать конспект



+7 (495) 134-32-23
pravovest-audit.ru

 ПРАВОВЕСТ *Audit*

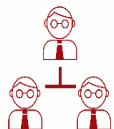
14 ДНЕЙ

РАСШИРЕННОГО ДОСТУПА К КОМПЛЕКСНОМУ ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ ГАРАНТ!



1

Многомиллионная база правовых документов с удобным интеллектуальным поиском



2

Готовые ответы от экспертов на правовые ситуации, связанные с налогами, отчетностью и проверками



3

Интернет-семинары о важных изменениях в законодательстве и их практическом применении

Наведите камеру телефона и перейдите по ссылке



© ООО «НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС»
8-800-200-88-88
+7 (495) 647-62-38

www.garant.ru

УВЕРЕННОСТЬ В КАЖДОМ РЕШЕНИИ



ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ




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

