15 апреля 2022 года

Вебинар & Круглый стол

ТОП-5 налоговых споров важных для управления рисками в бизнесе

Наталья - Советник налоговой службы РФ II ранга, ведущий юрист по налоговым и гражданским спорам, эксперт рго-bono при уполномоченным по защите прав предпринимателей в Правительстве Москвы

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





УЧЕНЫЕ ДОКАЗАЛИ:

ЧТО ЕСЛИ

просто слушать - то 10% усвоение материала





А ЕСЛИ

активно участвовать и обсуждать, то усвоение до 90%



КРУГЛЫЕ СТОЛЫ - VIP ОНЛАЙН ВСТРЕЧИ

с практикой применения законодательства и живым общением с экспертами и коллегами:



РАЗБОР НЮАНСОВ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРИМЕРОВ ПО ТЕМЕ

ОТВЕТЫ НА ВАШИ ВОПРОСЫ

РАЗБОР КЕЙСОВ И ОБМЕН ОПЫТОМ

ВИДЕОЗАПИСЬ + КОНСПЕКТ + ОТВЕТЫ + СЕРТИФИКАТ







Зоны налогового риска

12 КРИТЕРИЕВ

Приказ ФНС от 30.05.2007 № MM-3-06/333@

- 1. Низкая налоговая нагрузка
- 2. Убытки
- 3. Значительные налоговые вычеты
- 4. Расходы растут стремительнее доходов
- 5. Низкая заработная плата
- 6. Приближение к «критичным» показателям при спецрежиме
- 7. ИП: расходы = доходам
- 8. «Цепочка контрагентов» без деловой цели
- 9. Игнорирование требований инспекции
- 10. «Миграция» между инспекциями
- 11. Отклонение уровня рентабельности
- 12. Деятельность с высоким налоговым риском



(автоматизированные контрольные соотношения показателей налоговой отчетности)

- сопоставление баз по НДФЛ и страховым взносам.
- НДФЛ облагаются не только активные доходы (которые облагаются еще и страховыми взносами), но и пассивные проценты, дивиденды и т.д., база по НДФЛ должна быть больше, чем база по взносам.
- средняя зарплата должна быть не меньше MPOT и желательно не ниже средней зарплаты в субъекте РФ по соответствующему ОКВЭД за предыдущий год.
- по РСВ средняя сумма выплат по плательщику должна быть больше или равна МРОТ и не быть меньше средней зарплаты по описанным выше критериям.

Внимание!

На сайте nalog.ru в разделе «Прозрачный бизнес» **сервис** «**Налоговый калькулятор по расчету налоговой нагрузки»** - сравнить налоговую нагрузку и уровень ЗП компании со средним значением по соответствующей отрасли в соответствующем регионе страны.





Предпроверка & «Бальная» система

- 1. Фактические выгодоприобретатели 50 баллов и более
- 2. Потенциальные выгодоприобретатели от 20 до 49 баллов
- 3. «Технички» или микробизнес -менее 20 баллов

Внеоборотные активы компании за 2 года:

-5 млн руб. и больше

+10 баллов;

-от 100 тыс. руб. до 1 млн руб.

+5 баллов;

-до 100 тыс.руб.

0 баллов

•нет

Объекты собственности (движимое и недвижимое имущество на балансе):

•числится +15 баллов;

•нет 0 баллов

Доля вычетов по НДС:

•до 90%

+10 баллов;

•от 90 до 95%

+ 5 баллов;

•95% и выше

0 баллов

Возмещение НДС:

•оа, более 1 млн руб. +10 баллов;

•нет 0 баллов

Выездные налоговые проверки:

•да +10 баллов;

•нет 0 баллов

Среднесписочная численность работников за 2 года:

•более 30 человек +10 баллов;

•от 10 до 30 человек + 5 баллов;

•до 10 человек 0 баллов

0 Oddinob

Госконтракты:

•есть, на сумму более 1 млн руб. +15 баллов;

0 баллов

Расчетные счета:

•да 0 баллов;

•нет - 5 баллов

Средняя ЗП работников за 2 года:

•35 тыс руб. и более +10 баллов;

•от 15 до 35 тыс руб. +5 баллов;

•до 15 тыс руб. 0 баллов

Контролируемые сделки:

•ecть +15 баллов;

•нет 0 баллов

Записи о недостоверных сведениях:

- •по юрлицу (адрес регистрации) -5 баллов;
- •по учредителю -10 баллов;
- •по руководителю-15 баллов.

Запрос документов и информации Скрытая проверка налогоплательщика

Постановление АС Московского округа от 24.12.2021 года по делу № A40-20258/2021

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 ${\rm HK}$ ${\rm P\Phi}$ 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.



Запрос документов и информации Скрытая проверка налогоплательщика



Пострановление Девятого ААС от от 14.12.2021 года 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 НКРФ. 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 <u>приводит к возможности постоянного и принудительного</u> 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.



Вне проверок нельзя истребовать все документы по связям с контрагентом!

Постановление АС Центрального округа от 15.12.2021 года по делу № A08-10169/2020

Инспекция вне рамок проверок (на основании п. 2 ст. 93.1 НК РФ) попыталась истребовать у компании большое количество документов, относящихся к ее финансово-хозяйственной деятельности с контрагентом за целый год (договоры, акты выполненных работ, карточки счетов бухучета, регистры налогового учета, обороты сч. 90.2 и 91.12 по всем видам учета и пр.).

Налогоплательщик не стал исполнять такое требование, а обжаловал его в судебном порядке.

Суды трех инстанций поддержали компанию, указав следующее:

- -нормы НК РФ не предоставляют налоговым органам право истребовать у налогоплательщиков и их контрагентов документы и информацию в рамках предпроверочного анализа финансово-хозяйственной деятельности в отсутствие оснований, установленных пунктами 1, 2 ст. 93.1 НК РФ;
- -на момент выставления требования инспекции была известна конкретная сделка, заключенная между обществом и контрагентом. При этом перечень указанных в требовании документов, свидетельствуют не об объективной заинтересованности налогового органа в получении информации по конкретной сделке (нескольким сделкам), а об анализе взаимоотношений сторон за год;
- спорное требование нарушает права и законные интересы общества путем возложения на него обязанностей по представлению документов в отсутствие соответствующих правовых оснований.

«ДОБРОВОЛЬНОЕ» уточнение налоговых обязательств



Вызов на «комиссию»: причины-2021

2021-2022:

Рост поступлений в бюджет по итогам комиссий, уведомлений - «добровольное» уточнение

налоговых обязательств

1.Вызов в инспекцию по вопросам низкой налоговой нагрузки, уровня заработной платы работников, убытки в отчетности

2. Вызов в инспекцию по проблемным контрагентам: «НДС-разрывы», признаки «технической компании».





«Зарплатные комиссии» - риск-ориентированный подход ФНС

(автоматизированные контрольные соотношения показателей налоговой отчетности)

- сопоставление баз по НДФЛ и страховым взносам.
- НДФЛ облагаются не только активные доходы (которые облагаются еще и страховыми взносами), но и пассивные проценты, дивиденды и т.д., база по НДФЛ должна быть больше, чем база по взносам.
- средняя зарплата должна быть не меньше MPOT и желательно не ниже средней зарплаты в субъекте РФ по соответствующему ОКВЭД за предыдущий год.
- по РСВ средняя сумма выплат по плательщику должна быть больше или равна МРОТ и не быть меньше средней зарплаты по описанным выше критериям.

Внимание!

На сайте nalog.ru в разделе «Прозрачный бизнес» **сервис** «**Налоговый калькулятор по расчету налоговой нагрузки»** - сравнить налоговую нагрузку и уровень ЗП компании со средним значением по соответствующей отрасли в соответствующем регионе страны.





«Проблемные» контрагенты: разговор с инспектором и пояснения

Доказывание, что обязанное по договору лицо не производило исполнение в пользу налогоплательщика, осуществляется **ИНСПЕКЦИЕЙ** с учетом установления и оценки в совокупности и взаимной связи обстоятельств, свидетельствующих о невозможности такого исполнения, в частности, отсутствия объема материальных, трудовых ресурсов, экономически необходимых для осуществления операции по сделке (n.5 nucьма ΦHC Poccuu om 10.03.2021 roda Noto EB-4-7/3060@).

Если в действительности спорный контрагент на момент исполнения своих обязательств по договору являлся реально действующей организацией, есть доказательства реальности сделки и проявления должной осмотрительности, то можно сообщить налоговому органу об отсутствии правовых оснований для добровольного уточнения налоговых обязательств по спорным операциям.

Проблемные контрагенты действительно есть Нет доказательств проверки контрагентов



Риск назначения «тематической» выездной проверки

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

НЕОСТОРОЖНОСТЬ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА



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.

«ЗОЛОТОЙ СТАНДАРТ» осмотрительности при выборе контрагентов

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?	
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 <u>на налогоплательщике</u>, 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)



Коммерческая осмотрительность - судебная практика

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

«Степень предъявляемых требований к выбору контрагента не может быть одинаковой для случаев ординарного пополнения материально-производственных запасов по разовым сделкам на несущественную сумму и в ситуациях, когда налогоплательщиком 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»

В пунктах 13 и 16 Письма ФНС от 10.03.2021 года № БВ-4-7/3060@ учтена правовая позиция ВС РФ, изложенная в Определении от 14.05.2020.

Например: правовое значение имеют не только доказанные налоговым органом обстоятельства, характеризующие деятельность контрагента и свидетельствующие о невозможности исполнения им обязательств, но и то, должны ли данные обстоятельства были быть ясны налогоплательщику при совершении конкретной 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;

Проявляем осмотрительность

Краткий (примерный) перечень мероприятий:

- осуществить **проверку юр.статуса контрагента**: выяснить, действительно ли он существует как хозяйствующий субъект, адрес контрагента (складов и пр. запросить информацию);
- собрать информацию/следы поиска контрагента (реклама в СМИ, сайт, рекомендации, коммерческие предложения);
- проверить **полномочия представителя контрагента на совершение сделки**, сохранить переписку/обсуждения условий договора и пр.)
- проверить **специальную правоспособность контрагента** (наличие необходимых лицензий, разрешений, членства в СРО);
- проверить по данным ЕФРС, ЕГРЮЛ не введена ли в отношении контрагента процедура банкротства; ЕГРЮЛ проверить, не находится ли в процессе реорганизации или ликвидации; ГИР БО бухотчетность и пр.;
- на официальном сайте ФНС данные о суммах доходов и расходов по данным бухгалтерской (финансовой) отчётности и об уплаченных суммах налогов и сборов, а также о среднесписочной численности работников, о нарушениях законодательства о налогах и сборах, в том числе о суммах недоимки и задолженности по пеням, штрафам при их наличии; о применяемых специальных налоговых режимах;
- если цена договора является значительной для компании принять меры к поиску доступных сведений о деловой репутации контрагента, опыте исполнения им аналогичных договоров, наличии у него необходимых материальных ресурсов, квалифицированных кадров и т.д.

Внимание!

Порядок проведения проверки контрагента желательно прописать в локальном нормативном акте компании (например, положением о проверке контрагентов).



Что важно сделать/проверить обязательно?!

Стандарты (положения, регламенты) проверки контрагентов в компании должны соответствовать разъяснениям ФНС (Письмо от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060) и судебной практике

Определить и прописать «объем» мероприятий и документов - с учетом существенности сделки для компании

Критерии существенности (виды сделок, цена, способы и формы расчетов, вероятность причинения убытков и т.п.) определяются индивидуально с учетом особенностей каждого конкретного бизнеса.

Собирать (периодически) доказательств проявления осмотрительности, реальности взаимоотношений с контрагентами (коммерческие предложения, протоколы встреч, коммерческая переписка, заявки, претензии и пр.)

Проверить сделки с контрагентами на соответствие стандартам и наличие рисков претензий («восполнить пробелы»)

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;

ЧЕК-ЛИСТ



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).

Данные о контрагенте можно получить через личный кабинет налогоплательщика

Официальный сайт ФНС

Компании в личном кабинете налогоплательщика в разделе «Как меня видит налоговая» могут увидеть информацию о себе - «Показатели финансово-хозяйственной деятельности» и «Показатели для партнеров».

Так, во вкладке «Показатели финансово-хозяйственной деятельности» содержатся следующие данные: о справочно-расчетных показателях (например, начисленных налогах, доле вычетов по НДС, среднемесячной зарплате на 1 работника и пр.);

выявленные расхождения (разрывы) в соответствии с данными бухгалтерской и налоговой отчетности (например, сопоставление таможенных деклараций и деклараций по НДС, расхождения между данными ЕГАИС и декларациями и пр.);

данные контрольных соотношений налоговых деклараций (например, выручка от реализации по данным деклараций по налогу на прибыль меньше выручки от реализации по ϕ . № 2 бухгалтерской отчетности);

данные о финансово-хозяйственной деятельности (наличие сделок с взаимозависимыми (взаимосвязанными) налогоплательщиками);

данные по ВЭД (например, стоимость экспорта по данным ФТС превышает выручку по декларации по налогу на прибыль, неотражение сведений о контролируемых иностранных компаниях).

Эти показатели налоговые органы используют при выборе претендентов для проведения мероприятий налогового контроля перед включением в план выездных проверок.

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 3года, в том числе: камеральные или выездные проверки, встречные проверки, требования о представлении 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 <u>на момент запроса на официальном сайте ФНС не размещены</u>, налоговым органом это не оспаривается.
- непредставление налоговым органом испрашиваемых сведений <u>с учетом отсутствия данной информации в свободном доступе</u> нарушает права и законные интересы налогоплательщика (Постановление АС УО от 22.06.2021 года по делу № A50-19906/2020).

Налоговая оговорка



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 <u>возмещения потерь</u> 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, счетовфактур 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.

Налоговая оговорка -механизм от рынка АПК/ФНС

Бизнес-сообщество рынка АПК разработало механизм налоговой оговорки (https://xn--elafmdfmbbibuf.xn--80ai4af.xn--placf/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 опубличить 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 потеры
- 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.

Налоговая оговорка при добровольном отказе от вычета НДС

Определение Верховного суда от 24.01.2022 года № 310-ЭС21-26455 по делу № A48-3204/2020

Покупатель указал в декларации НДС к вычету по счетам-фактурам поставщика. Инспекция направила покупателю информационное письмо «о наличии несформированного источника **по цепочке**» сделок.

Поставщик требует полной оплаты:

- покупатель добровольно отказался от вычета.
- сам поставщик перечислил НДС по сделке, т.е. сформировал источник для вычета. Его неосмотрительность при выборе контрагентов не доказана. И он не обязан расплачиваться за их нарушения.
- -на дату обращения в суд покупатель еще не перечислил НДС по уточненной декларации. Ущерба нет.

Вердикт суда кассационной инстанции:

- возмещению подлежат не только понесенные потери, но и те, которые «с неизбежностью будут понесены» (n.~15~nocmahobления Пленума BC от $24.03.2016~coda~N^{\circ}$ 7);
- допсоглашение поставщик обязан принять меры «при получении уведомления от покупателя». Его высылают, когда у покупателя есть сведения о «несформированном... источнике для принятия к вычету... НДС». Была бы привязка к акту, решению поставщик мог бы и победить в споре (постановления АС Западно-Сибирского округа от 16.09.2019 года № А46-11014/2018, Северо-Западного округа от 24.11.2020 года № А56-132556/2019).
- условия договора «наличие признаков несформированного источника» определяют «по цепочке поставщиков товаров (работ, услуг), не ограничиваясь прямой сделкой с продавцом по настоящему договору». Т.е. поставщик отвечает за все звенья контрагентов?
- в договоре прописан и алгоритм действий поставщика. Получив уведомление от покупателя за месяц устранить разрыв в вычетах, т.е. добиться подачи «уточненки» и уплаты НДС по всей цепочке операций. Иначе поставщик обязан компенсировать «имущественные потери покупателю».

Причем покупатель вправе сам удержать средства, то есть уменьшить задолженность.



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.

ОПРОС: ВАЖНО ВАШЕ МНЕНИЕ

ВКЛЮЧАЕТЕ ЛИ ВЫ НАЛОГОВУЮ ОГОВОРКУ В ДОГОВОРЫ (допсоглашения)?

Переквалификация Притворные сделки



Переквалификация ученических договоров в «трудовые отношения»

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

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

В ходе ВНП инспекция пришла к выводу, что общество неправомерно не облагаемую включило базу В ПО взносам вознаграждение страховым 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 сдельноповременный 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

Неудачная переквалификация ГПД в трудовой договор

Постановление Восточно-Сибирского округа от 20.11.2020 года по делу № A19-27765/19

ИПуправляющий вознаграждение УСЛУГИ по управлению

Организация (бывший

работодатель)

Инспекция: налоговая схема, связанная с неуплатой НДФЛ

Суды поддержали компанию:

- **■экономическая эффективность и оправданность привлечения управляющего**, т.к. ИП обеспечил увеличение выручки, готовой продукции, отсутствие рекламаций со стороны покупателей по вопросу качества продукции, ее маркировке и упаковке и пр.;
- ■совпадение полномочий руководителя и управляющего обусловлено выполнением ими одних и тех же функций по управлению компании, что прямо вытекает из *статей 40 и 42 Закона «Об ООО»*;
- ■наличие статуса ИП влечет не только возможность применение 6% ставки налогообложения, но и повышенную ответственность ИП по своим обязательствам;
- **■**юрлицо самостоятельно выбирает виды предпринимательской деятельности, **единолично определяет экономическую целесообразность принимаемых им решений.**

Давая оценку эффективности того или иного порядка управления компанией <u>инспекция допускает</u> <u>вмешательство в хозяйственную деятельность общества.</u>

п

Маскировка трудовых отношений: замена директора на ИП

Определение Верховного суда от 10.02.2022 года № 304-ЭС21-28407

Ситуация: Руководитель уволился, получил статус ИП и с ним заключили ГПД.

Позиция компании: не должна начислять взносы и удерживать НДФЛ с вознаграждения ИПуправляющему.

Позиция инспекции:

- -обязанности ИП-управляющего не отличаются от прежних у директора-работника
- -нет деловой цели изменений.

Судебный вердикт в пользу инспекции

- В договоре услуги по управлению закреплена **ответственность исполнителя за убытки**, указано, что вознаграждение уменьшают «при производстве некачественной продукции и получении претензий от покупателей». Организации будет проще взыскать возможные потери (*постановление АС ВСО от 20.11.2020 года № А19-27765/2019*).
- ИП **приобрел программу** бухгалтерского, управленческого, производственного и оперативного учета показывает реальность ее деятельности. Ранее программы не было. Компания получила преимущества быстрота обработки заявок клиентов, анализа и пр. (*постановление AC C3O om 25.06.2020 года № A13-427/2018*).
- Система вознаграждения зависит от прибыли или от иных результатов.
- **Самостоятельность ИП**, использование собственного компьютера и транспорта (не принадлежащие заказчику-организации).



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.

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 какойлибо 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.

Аналогичные дела и вердикты судов:

Определение ВС РФот 22.07.2021 года по делу № A53-15452/2020, Постановление АС Западно-Сибирского округа от 18.05.2021 года по делу № A27-9043/2020.

Займы прикрывали выплату заработной платы

Постановление АС Поволжского округа от 21.02.2022 года № А12-2193/2021

Ситуация: Компания систематически выдавала некоторым работникам займы, не требуя их возврата (сроки для погашения уже истекли). Это показывает, что займы маскируют зарплату. Инспекция правомерно доначислила НДФЛ и взносы.

Выводы судов:

- перечисление денежных средств под видом «займа» является выплатой дохода от деятельности организации, поскольку со стороны Общества не представлено доказательств направления в адрес заемщиков требований о возврате займов при учете систематической выдачи одним и тем же лицам и при наступлении срока возврата.
- сотрудники общества полученные займы до настоящего времени не вернули, возврат на расчетный счет общества не подтвержден.
- общество, как налоговый агент, не исчислило, не удержало и не перечислило в бюджет за проверяемый период НДФЛ с доходов, выплаченных работникам, а также не исчислило страховые взносы с доходов, выплаченных работникам, учитывая обстоятельства, свидетельствующие о системности перечислений; наличие родственных связей; однотипность условий договоров займа и отсутствие в них условий уплаты процентов; отсутствие убедительных и документально подтвержденных данных о необходимости перечисления работникам сумм рассматриваемых договоров займов.

Переквалификация в судебных кейсах

Определение ВС РФ от 28.05.2021 года по делу № А19-18890/2019

Переквалификация договора услуг подбора и адаптации иностранного персонала в договор строительного подряда.

Согласованные с китайской стороной наряды на работу представляли собой конкретные пообъектовые перечни работ с указанием сроков их выполнения (по месяцам). Условия контрактов:

- -приемка заказчиком скрытых и промежуточных работ от исполнителя,
- -устранение исполнителем выявленных дефектов и недостатков собственными силами и пр.

«Следы» выполнения иностранными организациями функций подрядчиков строительных работ.



ОПРОС: ОЧЕНЬ ВАЖНО ВАШЕ МНЕНИЕ

Какие кейсы по налоговым спорам Вам наиболее интересны?

КРУГЛЫЕ СТОЛЫ - VIP ОНЛАЙН ВСТРЕЧИ

с практикой применения законодательства и живым общением с экспертами и коллегами:



РАЗБОР НЮАНСОВ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРИМЕРОВ ПО ТЕМЕ

- ✓ ОТВЕТЫ НА ВАШИ ВОПРОСЫ
- ✓ РАЗБОР КЕЙСОВ И ОБМЕН ОПЫТОМ
- ✔ ВИДЕОЗАПИСЬ + КОНСПЕКТ + ОТВЕТЫ + СЕРТИФИКАТ Всем участникам особые условия на консалтинг и аудит

1 участие 5 000 p / **СКИДКА -50% 2 500 p** 5 участий 25 000 p / **СКИДКА -50% 12 500 p**



Первый раз - бесплатно!



^{*}скидка действует в апреле 2022 г.

Круглый стол:

практика оспаривания претензий инспекции в «популярных» ситуациях



Инспекция проиграла: притворная сделка по закупке товаров для принципалов или купля-продажа?



Постановление АС Поволжского округа от 15.02.2022 года по делу № A12-557/2021

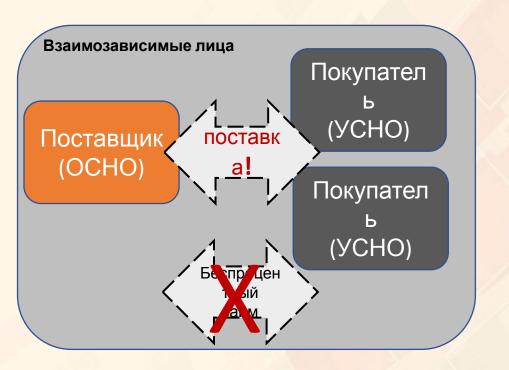
Позиция НО: сделки агента по закупке товаров для принципалов прикрывают сделки купли-продажи. Налогоплательщик в действительности занимался закупкой товаров для себя и реализацией в последующем этих товаров контрагентам. Действия направлены на уклонение от обязанности по уплате налогов по ОСНО.

Суды поддержали компанию:

вознаграждением.

- если лицо, в интересе которого предпринимаются действия без его поручения, одобрит эти действия, к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий, даже если одобрение было устным (согласно ст. 982 ГК РФ). В данном случае принципалы приняли товар, одобрили совершенные в их интересах действия, приняли соответствующие отчеты;
- именно фиксированная сумма агентского вознаграждения без учета объема поставляемого товара, свидетельствует о том, что фактически налогоплательщик получал прибыль от агентской деятельности в виде получаемого вознаграждения, а не от наценки, полученной от перепродажи товара. Инспекцией не произведен расчет того, покрывало ли суммарно полученное от контрагентов вознаграждение среднюю наценку на товар с учетом объемов закупленного и переданного принципалам товара.
- -налоговым органом в ходе проверки **не было собрано достаточно достоверных доказательств в подтверждение** заявленных доводов о притворности спорных сделок и их переквалификации.

Переквалификация в судебных кейсах



-Постановление 18 AAC от 01.04.2022 года по делу № A07-30920/2020

Переквалификация договоров беспроцентных займов в поставку

Оплата по договорам поставки между поставщиком, применяющим ОСН и взаимозависимыми покупателями на УСН, прикрывалась заключением договоров беспроцентных займов.

Типичные «следы»: При продаже поставщиком товара по заниженной стоимости или его безвозмездной передаче взаимозависимому покупателю (УСНО) -центр прибыли смещается на «упрощенца», за счет чего достигается налоговая выгода. Но денежные средства нужны поставщику для хозяйственной деятельности и возникает вопрос их реинвестирования, который чаще всего решается предоставлением займов. **МНОГО ОТРИЦАТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ!!!**

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

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



следы имитации» - ФНС

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 «имитация всегда оставля фответствующие потоки внутри группы,
 - -на доказательства <u>экономической обоснованности</u> соответствующих расходов.



Схема минимизации налогообложения по налогу на прибыль, прикрытая 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.



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

- 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

Фиктивный контрагент - подвел прогноз погоды

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.02.2022 года № A57-34649/2020

В ходе проверки выявлено **«задвоение» расходов и вычетов НДС - один и тот же объем работ выполняли два контрагента.**

Фиктивный контрагент контрагент не имел недвижимого имущества, транспортных средств и текущих расходов, по справкам 2-НДФЛ - 8 работников

- **-допросы:** часть работников факт работы в организации не подтвердила, многие указывали, что работы такие не выполняли
- -руководитель контрагента в УФСБ на допросе указал, что компания только обналичивала денежные средства в размере $10\,\%$ от суммы. **Его инструктировали о том, что нужно говорить на допросе**.
- -компания сослалась, что пришлось второй раз выполнять одни и те же работы, т.к. погодные условия испортили результат ранее выполненных работ. Согласно сайту www.gismeteo.ru в спорный период в этой местности была солнечная погода без осадков.

Имеет значение направляли ли инспекторы запрос в метеослужбу, подтвердили ли эти сведения о погоде допросами свидетелей, результатами экспертиз и прочими доказательствами.



Фиктивность участия субподрядчика - компания сама выполнила работы Отказ в вычете НДС

Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 07.02.2022 года № А33-7593/2021

Фактура дела: Основным видом деятельности налогоплательщика является строительство жилых и нежилых зданий (ОКВЭД 41.20). Был заключен договор на выполнение работ по реконструкции контейнерного терминала. Для выполнения работ по данному договору общество привлекло субподрядную организацию БЕЗ согласования с заказчиком.

У субподрядчика нет техники, он не закупал материалы. Их приобрел налогоплательщик - генподрядчика тоже имеется. фиктивность участия субподрядчика. Отказ в вычете НДС.

Суды поддержали инспекцию:

- основным видом деятельности контрагента является «Торговля пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями» (ОКВЭД 46.3),
- фактически контрагент осуществляет деятельность по сбору дикоросов, ягод, грибов.
- руководитель контрагента (проверяемый период) формальный, документы по взаимоотношениям с налогоплательщиком не подписывал, что подтверждается экспертизой.
- у контрагента и его субподрядчиков отсутствовали основные средства, техника, специальное оборудование, квалифицированный персонал для выполнения каких-либо строительных работ.
- документы (договоры с субподрядными организациями, акты) составлены формально и не имеют отношения к реальным событиям.
- доказательства приобретения данным контрагентом каких-либо материалов для выполнения работ по ремонту в деле отсутствуют, при этом налогоплательщиком при отсутствии у него в спорный период каких-либо иных строительных объектов приобретались строительные материалы (смесь песчаногравийная природная, бетон, цемент).



«Технические компании» и выгодоприобретатель

Определение Верховного суда от 13.08.2020 года № 305-ЭС20-10538



Применена ст. 31 НК РФ в части расходов «техничек» расходы, понесенные спорными контрагентами в интересах Общества, квалифицированы как расходы, понесенные непосредственно Обществом, которые могут быть приняты в уменьшение налоговой базы по налогу прибыль организаций.

Дано понятие «Техническая компания и ее ««Техническую» «однодневки» отличие OT организацию от фирмы-«однодневки» отличает работы создается видимость mo, что организации, наличия у нее штата работников, несения расходов, непосредственно связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также отсутствие очевидной подконтрольности организации конечному

ВНП+КНП: доначисления НП и НДС, пени, штраф, отказ в признании вычетов и возмещении налога.

Основание: контрагенты - «технические компании»:

- организации возглавляют номинальные руководители
- нет необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической и предпринимательской деятельности
- документы от их имени подписаны не директорами
- деятельность контрагентов фактически носит подконтрольный проверяемому плательщику характер
- «транзитный" характер движения денежных средств от общества через спорных контрагентов с последующим "распылением" денежных средств на организации«однодневки»
- фактически налогоплательщик осуществлял контроль движения денежных средств от спорных контрагентов в адрес.

Вывод НО и суда: Налогоплательщик конечный выгодоприобретатель по сделкам со спорными контрагентами.

«Не тот контрагент», «НДС и налог на прибыль»

Постановление АС Северо-Западного округа от 03.12.2020 года по делу № А56-85058/2019



Между контрагентами и ООО был создан формальный документооборот, имеющий целью наращивание цены товара - получение ННВ в виде увеличения налоговых вычетов по НДС и затрат, принимаемых для целей исчисления налога на прибыль.

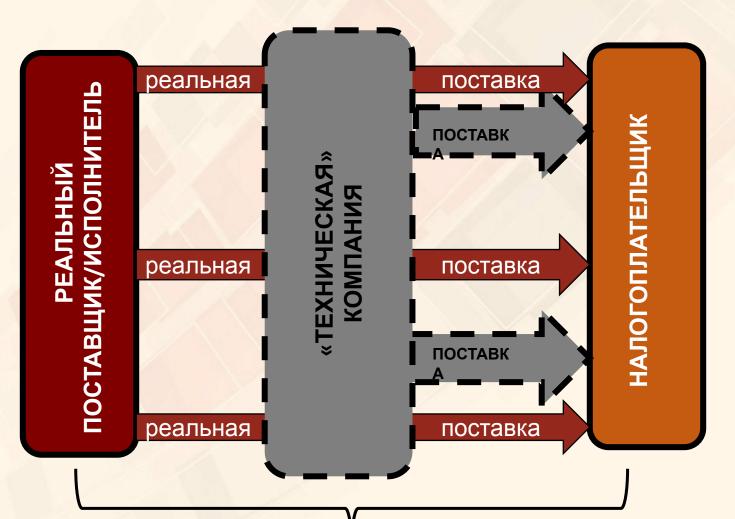
Доначисления – 843 млн. руб.

Суд: Действительная налоговая обязанность (ДНО) должна быть определена на основании таможенной стоимости товара, ввезенного на территорию РФ, таможенных сборов, пошлин. С учетом таможенной стоимости товара (347 271 087 руб.), таможенных сборов (527 250 руб.) и таможенных пошлин (7 294 204 руб.)

Суд определил разницу, на которую в процессе искусственного движения товара через цепочку формальных посредников увеличена стоимость импортного товара, ввезенного на территорию РФ. По расчету суда разница между продажной стоимостью товара по счетамфактурам и таможенной стоимостью этого же товара составила 1 420 922 028 руб.

Эта сумма является экономически необоснованными затратами ООО по приобретению импортного товара

Использование «технической компании»



ННВ
Завышени
е
расходов,
вычетов

?

Умысел Неосторожность (ТД, производитель)

ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НАЛОГОВАЯ РЕКОНСТРУКЦИ

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



ПРАВО на учет РАСХОДОВ и применение ВЫЧЕТОВ ПО НДС при УМЫШЛЕННОМ заключении сделки с Технической компанией

Налогоплательщик представил сведения и подтверждающие их документы о лице, осуществившем фактическое исполнение, и о действительных параметрах спорной операции?	
Да	Нет
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	Учет расходов и применение налоговых вычетов неправомерны

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА при УМЫШЛЕННОМ заключении сделки с Технической компанией

поручениях и т.п.)

Штраф	Смягчающие ответственность обстоятельства
40 % от неуплаченной суммы налога (сбора, страховых взносов)	самостоятельная уплата налогоплательщиком недоимки, пеней и штрафов, начисленных по результатам проведенной проверки
Пункт 3 статьи 122 НК РФ	Подпункт 3 пункта 1 статьи 112 НК РФ, Письмо ФНС России от 12.05.2020 № БВ-4-7/7751@:



«Налоговая реконструкция» - мнение ВС РФ

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

(дело «Фирмы Мэри»)



Результаты ВНП: доначисления более 136 млн руб.

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

Позиция инспекции:

- -у спорных контрагентов нет ОС, транспорта, людей и пр.;
- -налогоплательщик обладал всем необходимым (персонал, TC, 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



НАЛОГОВАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ:

отрицательная судебная практика



Постановление Седьмого AAC от 01.03.2021 года по делу № A27-6906/2020

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 <u>от кого именно он</u> <u>поступил налогоплательщик не</u> <u>смог доказать!</u>

Аналогичная позиция:

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



Формальный документооборот и «налоговая реконструкция»

Определение ВС РФ от 15.12.2021 года по делу № A40-131167/2020 (направлено на новый круг рассмотрения —заседание 15.04.20222)

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

Вывод по ВНП: 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 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 <u>инспекторы вполне могли снять только</u> маржу технических компаний и <u>оставить в расходах реальную себестоимость.</u>

Налоговая реконструкция- суды поддержали компании

Постановление АС Поволжского округа от 23.03.2021 года № А72-19437/2019 Постановление АС Уральского округа от 06.08.2021 года № А76-11675/2020

Фактура дела:

Инспекция отказала в вычетах по НДС и расходах по сделкам с «сомнительными контрагентами», т. к. у них не было необходимых ресурсов. Компания не вправе претендовать на налоговую реконструкцию, т.к. не представила документы, подтверждающие расходы по сделкам с реальными контрагентами.

Позиция суда:

Суд обязал инспекцию пересчитать обязательства компании по налогу на прибыль и НДС исходя из цен реальных контрагентов. Поскольку инспекторы установили фактических поставщиков и подтвердили сделку, то должны применить расчетный метод

«Налоговая реконструкция» - вычет по НДС в случае раскрытия налогоплательщиком реального контрагента

Определение ВС РФ от 28.02.2022 года по делу № А10-133/2020

(06.04.2022 – на новый круг рассмотрения)

ВНП: доначисления более 15 млн руб. (НДС, налог на прибыль) по договорам подряда.

Основание: в действительности компания с заявленным контрагентом сделок не совершало и не исполняло, спорные подрядные работы выполнялись силами сотрудников компании.

Налогоплательщик: выводы инспекции не оспаривал, но указывал, что факт выполнения самих спорных работ, а также объем использованных строительных материалов налоговым органом под сомнение не ставился. Компания представила «уточненки» по НДС, налог исчислен и уплачен в бюджет без учета взаимоотношений со спорным контрагентом. Но фактически имела место поставка смеси, оплата которой произведена третьему лицу (далее - ООО) - именно это ООО (а не сторона по договору) было фактическим контрагентом общества. ООО выставило корректировочный счет-фактуру в адрес Общества, исключив у себя из книги продаж прежнего контрагента (сторону по договору с Обществом), а Общество сделало соответствующую запись в книге покупок.

Суды трех инстанций поддержали инчпекцию: т.к. спорные вычеты до проведения и во время выездной проверки не декларировались, уточненные декларации по НДС поданы уже после проверки, у налогового органа отсутствовали основания для предоставления вычета.

Компания обратилась в ВС РФ с кассационной жалобой: указала на то, что ей в рамках судебного разбирательства по делу **раскрыт реальный контрагент**, что, в соответствии с правовыми позициями, изложенными, в том числе, в Определении ВС РФ от 15.12.2021 № A40-131167/2020 по делу ООО «Спецхимпром» и в п. 78 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 позволяет реализовать соответствующее право на вычеты.

Непроявление осмотрительности, фиктивные контрагенты - инспекция проиграла спор

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.12.2021 года № А55-35584/2020

Фактура дела: Компания заключила договор на выполнение ремонтных работ с генподрядчиком. Для выполнения работ привлекала субподрядчиков. Инспекция придралась к некоторым субподрядчикамфиктивные. Доначислила НДС и налог на прибыль.

«Плохие» признаки фиктивных контрагентов, указанные инспекцией:

- -со счетов контрагентов нет перечислений на заработную плату работникам или по гражданско-правовым договорам. Значит, в их штате нет персонала;
- -нет перечислений со счетов и в адрес организаций, которые могли бы выполнить субподрядные работы;
- -в проверяемом периоде у контрагентов не было транспортных средств, производственных и складских помещений, строительной техники;
- -контрагенты не исполняют обязанности по уплате налогов и представлению отчетности. Но по какому периоду такие претензии не указано!

Вердикт инспекции:

компания выполнила работы самостоятельно. Должной осмотрительности при выборе контрагентов не проявила.

Нарушение ст. 54.1 НК РФ - уменьшение налоговой базы в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни.

Продолжение ...

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.12.2021 года № А55-35584/2020

Промах инспекции:

Для доказательств нарушения п.1 ст. 54.1 НК РФ надо:

- -существо искажения (в чем конкретно выразилось);
- -причинную связь между действиями налогоплательщика и допущенными искажениями;
- -умышленный характер действий компании;
- -потери бюджета.

Допросы: работников компании о субподрядчиках. Из протоколов допроса видно, что им не задавался вопрос о присутствии иных лиц на объектах. Их спрашивали только, знают ли они контрагентов. Вопросы о присутствии на объектах иных лиц задавали работникам, которые в силу своих должностных обязанностей, временных и территориальных факторов не всегда могли знать о субподрядчиках.

Позиция суда:

- у компании не было возможности выполнить весь объем работ в установленные сроки своими материальными и трудовыми ресурсами привлекла субподрядчиков;
- на момент заключения договоров контрагенты являлись действующими и вели финансовохозяйственную деятельность.
- все субподрядчики в проверяемом периоде имели членство в CPO и допуски к проведению ремонтных работ.
- отсутствие собственной техники/оборудования у контрагентов не доказывает, что они не выполняли работы. При производстве работ, для которых их привлекали, инженерное оборудование не требуется.
- был факт привлечения иных субподрядчиков, но к ним у инспекции претензий не было.

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

Крупному дистрибьютору телекоммуникационного оборудования по итогам ВНП 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 покупных 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 пояснять 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-го 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».



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

рупной торговой оптовой компании по итогам ВНП 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)

«Дробление» бизнеса

Признаки формального дробления от ФНС

Письмо ФНС от 11.08.2017 № СА-4-7/15895@

- один бизнес дробится между несколькими лицами, применяющими спецрежимы, вместо того чтобы основная компания исчисляла и уплачивала налоги по общей системе налогообложения; в результате применения схемы налоговые обязательства всех участников уменьшаются или практически не изменяются при расширении всей деятельности;
- участники схемы созданы в течение небольшого промежутка времени непосредственно перед расширением производственных мощностей или увеличением численности персонала;
- участники схемы несут расходы друг за друга; между взаимозависимыми лицами формально перераспределён персонал без изменения их должностных обязанностей;
- **■** у участников дробления **отсутствуют основные и оборотные средства, кадровые ресурсы**;
- участники используют одни и те же вывески, обозначения, контакты, сайт, адреса, банки;
- единственным поставщиком или покупателем для одного участника дробления бизнеса является другой участник, либо поставщики и покупатели у всех участников общие;
- деятельностью участников дробления управляют одни лица;
- бухгалтерский учёт, подбор персонала, поиск поставщиков и покупателей, юридическое сопровождение, логистика осуществляется одной компанией, а не каждым участником схемы дробления бизнеса;
- численность персонала, занимаемая площадь недвижимости и размер дохода, близки к предельным значениям для применения соответствующих спецрежимов.



ПИСЬМО ФНС по ст. 54.1 НК РФ - дробление, деловая цель, спецрежимы

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

При выявлении схем «дробления бизнеса» инспекторы обязаны оценивать, ведется ли налогоплательщиком и иными лицами соответствующая деятельность самостоятельно и на свой риск с использованием собственных достаточных трудовых, производственных и иных ресурсов.

При этом пересчете налогов по схемам дробления бизнеса должны выявляться действительные налоговые обязательства налогоплательщика с учетом как вменяемых доходов, так и соответствующих расходов, вычетов по НДС, налогов, уплаченных в рамках специальных налоговых режимов.

При оценке ДЕЛОВОЙ ЦЕЛИ инспекция должна оценить, <u>совершил бы налогоплательщик эту операцию исключительно по мотивам делового характера в отсутствие налоговых преимуществ.</u>

При выявлении схем «дробления бизнеса» доначисление так, как если бы не было нарушений (документы, содействие налогоплательщика)



Налоговые льготы при выделении ІТ-подразделения в отдельную компанию

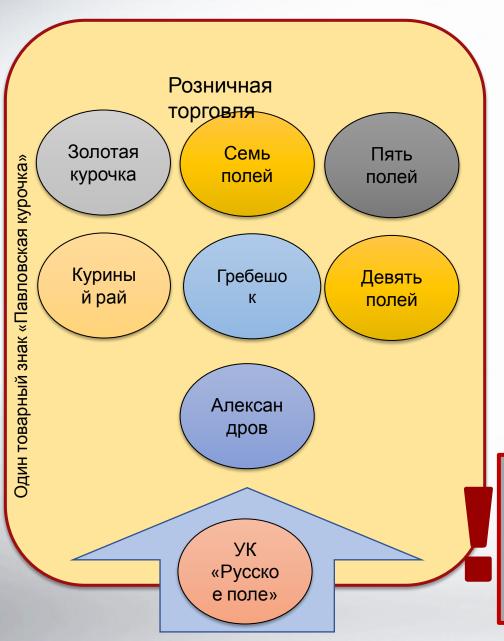
Разъяснения ФНС от 17.03.2022 года № СД-4-2/3289@

Аккредитованные ІТ-компании пользуются рядом мер налоговой поддержки еще с прошлого года (пониженные ставки по налогу на прибыль, тарифы страховых взносов).

ФНС на данный свет высказала свою точку зрения:

- сама по себе реорганизация юрлица, в результате которой создается отдельное юрлицо (разделение, выделение), осуществляющее деятельность в сфере информационных технологий, на которое распространяются налоговые преференции, не может рассматриваться налоговыми органами как искажение фактов хозяйственной жизни в нарушение п.1 ст. 54.1 НК РФ и квалифицироваться как применение схемы уклонения от налогообложения («дробление бизнеса», необоснованное получение налоговых льгот и пр.).
- положения письма ФНС от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ относительно оценки основной цели такой реорганизации не применяются;
- не имеет значения, в интересах каких лиц (внутри группы компаний, взаимозависимых и (или) аффилированных лиц, внешних пользователей и пр.) ІТ-компанией осуществляется деятельность в области информационных технологий;
- в отсутствие искажений фактов хозяйственной жизни правомерность получения экономической выгоды в виде налоговых льгот, предусмотренных для IT-компаний, не может ставиться инспекциями под сомнение. Их получение полностью соответствует целям введения налоговой поддержки IT-отрасли.

Дробление бизнеса: отсутствие деловой цели



Дело по ООО «Управляющая компания «Русское поле» (дело № A43-34020/2017)

ВНП-доначисление 83 000 000 руб.

Позиция НО: занижение Обществом доходов от реализации товара через взаимозависимых и подконтрольных «спецрежимников» путем применения схемы «дробления бизнеса». <u>Нет деловой цели, только</u> налоговая выгода.

ООО «УК «Русское поле» - реализация продукции, продвижение продукции, реклама товарного знака по ТВ, радио, рекламные акции.

Признаки:

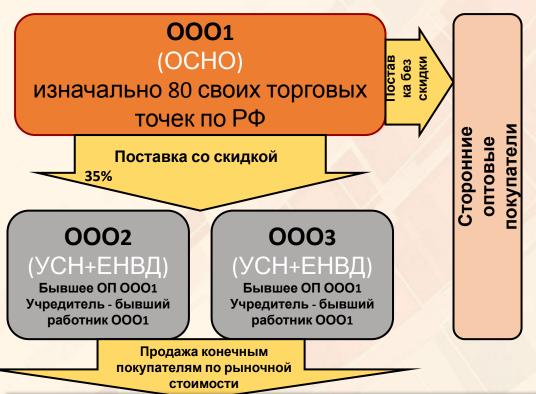
- -взаимозависимость УК и 7 OOO (родственные отношения учредителей, руководителей);
- -одна вывеска, использование 7 ООО оборудования УК
- -допросы работников: трудоустройство и контроль цен УК, перевод работников между 7 OOO
- -один вид деятельности ...

Общий товарный знак без соответствующего договора - признак формального дробления (например, Определения ВС РФ от 18.02.2021 по делу A32-19439/2018, от 04.06.2021 по делу A32 57591/2019).

Наличие лицензионных договоров без платежей (например, Определение ВС РФ от 22.07.2021 по делу A11-2223/2017). **Также отрицательная :дела № A04-452-2021, A05-7847/2019**

Дробление со знаком «минус»

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



Итог ВНП: доначисления 199 927 035 руб. Претензии инспекции:

1: Эпизод проблемные контрагенты НДС, (неправомерные вычеты «технички» расходы), общество увеличивало цену товара, фактически приобретенного OT 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 ООО1 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**.
- **-OOO2 и OOO3 -подконтрольные структуры**, не распоряжающиеся своими трудовыми, административными и финансовыми ресурсами.

Разделение потоков с «НДС» и «без НДС»

Постановление АС Уральского округа от 22.11.2021 года № А76-26883/2020



Роковые «следы»: общий отдел продаж, склад, управление, низкие наценки при перепродаже в группе компаний, нет деловых целей для структурирования, взаимозависимость.

- отгрузка товара покупателям со склада ООО, комплектование заказа выполнялось сотрудниками ООО;
- ООО 100% поставщик ИП, ИП не несет расходы по продвижению/распространению товара;
- один телефон, эл.почта,IP-адрес, склад, в офисе OOO нашли клише с подписью ИП;
- ИП находится по адресу, арендованному ООО;
- -прямая взаимозависимость ООО и ИП (зятьтеща);
- -покупатели ИП вели переговоры с ООО;
- -отрицательные показания работников, клиентов.

Положительная судебная практика: например, постановление АС Поволжского округа от 14.10.2021 года по делу № A12-21412/2020 (удалось доказать самостоятельность, были свои склады, поставщики, покупатели, минимальная наценка распространялась на незначительную номенклатуру товара).



Очевидное дробление: как делать не стоит!

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.01.2022 года № A81-5061/2020

Компанию обвинили в дроблении -занижение доходов путем распределения между 4 спорными контрагентами на УСН.

Цель схемы - минимизация налогов, подлежащих уплате по ОСНО **Цена** «схемы» после выездной проверки - более 120 млн руб.

Что погубило:

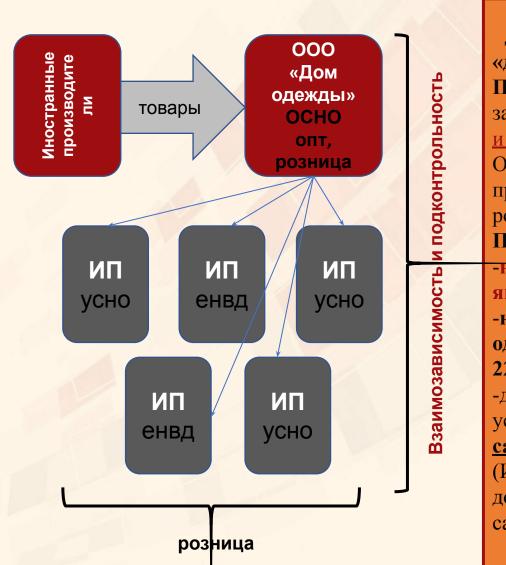
- •все организации поставлены на налоговый учет в один день, зарегистрированы по 1 юридическому адресу, осуществляют идентичную деятельность. При этом лицензия на управление многоквартирными домами есть только у компании;
- •заявителем при постановке на учет и учредителем всех организаций является руководитель компании;
- •все руководители спорных организаций являются работниками компании;
- •компания единственный заказчик услуг аффилированных организаций;
- •спорные контрагенты лишены экономической самостоятельности. Нет собственных заказчиков, работ (услуг) помимо компании, нет независимых источников доходов. 95 % всех доходов приходится на доход от компании. Оставшиеся 5 % приходится на ФСС и перевод денежных средств между подконтрольными организациями с назначением платежа «по договору уступки прав требования долга»;
- •во всех организациях, включая компанию, существует единый штат работников (работа по совместительству);
- •все опрошенные работники в свидетельских показаниях указали, что осуществляют деятельность в компании;
- •в налоговой и бухгалтерской отчетности спорных контрагентов представитель и подписант -руководитель компании;
- •расчетные счета у всех организаций открыты в одних и тех же банках;
- •доверенности на распоряжение счетами выписаны на бухгалтеров компании.



Франшиза и «дробление»



Постановление AC BBO от 05.10.2021 года по делу № A11-15678/2019 (новый круг) Отказное Определение BC 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 <u>не были</u> **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 имелась и внутри групп как «сторонних покупателей», так и ИП. Имели также случаи реализации товара в адрес ИПпо 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 выгодопреобретателем 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 Заседание суда 20.05.2022 года

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».



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 финансовохозяйственную деятельность как единая организация, оказывающая транспортные OAOгруппе компаний услуги «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.

Разделение бизнеса не причина для доначислений!

Определение Верховного суда от 26.01.2022 года № 306-ЭС21-21905

Фактура дела: Компания применяет ОСНО. Ее руководитель - учредитель в нескольких компаниях, применяющих УСН. Инспекция обвинила в фиктивном разделении бизнеса, заявив, что компании на УСН подконтрольны налогоплательщику и созданы только для сокращения налогового бремени. Доначисление НДС и налога на прибыль.

Верховный суд: само по себе учреждение или выделение одного или нескольких предприятий не говорит о формальном разделении бизнеса - не может быть причиной для доначислений. Важно оценивать не сам факт разделения, а **самостоятельность разделенных компаний**.

- компании находятся в одном здании, но в разных помещениях и сами оплачивают аренду.
- компании подписали отдельные договоры с владельцем товарного знака и могли использовать его лишь в своей деятельности.
- деятельность компаний у каждой индивидуальна: одни заняты производством, другие торговлей в ограниченном регионе или определенной продукцией.
- все компании сами оплачивают свои расходы и нанимают работников.
- -компании и не участвуют в выполнении договоров другого юрлица.

Защищает деловая цель создания нескольких компаний (преимущества специализации, позволяет не отвлекать средства на непрофильную деятельность, улучшить качество обслуживания и т. д.).



Деловая цель против обвинений в дроблении

-снижение корпоративных и лицензионных рисков. Если весь бизнес оформлен на одну компанию - не исключено его полное уничтожение. Например, из-за невыданной лицензии, изъятия имущества вследствие нарушений или непогашенных долгов. После разделения сложнее изъять активы, принадлежащие нескольким юрлицам (или отозвать несколько лицензий) (постановление АС Северо-Западного округа от 19.03.2020 года № А13-18722/2017);

-новый бизнес (услуги) значительно отличается от уже освоенного (сдача недвижимости в аренду). Разный вид деятельности, различен кадровый состав, оформление документации. Разделение помогает упростить работу каждой компании и повысить ее эффективность (постановление АС Западно-Сибирского округа от 27.10.2021 года № А45-30753/2020).

Разделение бизнеса: обоснование деловой цели

Постановление АС Поволжского округа от 02.08.2021 года по делу № А49-4003/2020 Суть дела: производственная организация на ОСН, по мнению инспекции, искусственно создала 6 дополнительных производственных организаций на спецрежимах, которые используют общий товарный знак, располагались по одному адресу, общую материальную базу, единую бухгалтерию, кадровую политику и счета в одном банке, единые телефонные номера, один адрес электронной почты, один сайт в сети Интернет, один товарный знак «ПЕКОФ» взаимозависимость, подконтрольность 1 лицу. Выручка от розничной продажи возвращалась в общество в виде беспроцентных займов.

Доначисления по НП и НДФЛ более 27 млн. руб.+ пени +штраф 40 %

Позиция суда:

- -совместная деятельность хозяйствующих субъектов сама по себе не свидетельствует о получении ННВ;
- взаимозависимость не является основанием для консолидации доходов в целях налогообложения и для вывода об утрате права на применение «спецрежимов»;
- -выделение торговли из производства имеет деловую цель;
- -самостоятельны, свои работники и пр.;
- -запуск проекта производства женских сумок и оптовой торговли изделиями из качественной кожи по итальянской технологии из итальянских материалов и фурнитуры; требованием итальянских партнеров создание самостоятельного юридического лица для передачи ему права выпускать продукцию по итальянским технологиям и под итальянским брендом;
- -незаконность, фиктивность или мнимость заключенных организациями, входящими в группу, сделок налоговым органом не установлены и в ходе судебного разбирательства не доказаны;
- -деловая цель следовали указанию губернатора и правительства области -активизировать работу по созданию предприятий малого бизнеса на свободных производственных площадях, оказанию необходимой помощи и поддержки в работе (протокол совещания приложили к делу).

Дробление одного бизнеса на ряд компаний - «упрощенцев»

Определение ВС РФ от 23.03.2022 года № 307-ЭС21-17713 по делу № A66-1735/2019

Участники «раздробленного» бизнеса, узнав о доначислениях организатору налоговой «схемы» (доначислен налог на прибыль по ОСНО), подали декларации по УСН «с минусом». Но инспекции отказали в возврате УСН со ссылкой на пропуск 3-летнего срока, т.к. 3 года надо считать не с момента вынесения решения по организатору «схемы», а с момента изначальной уплаты компаниями УСН.

Суды поддержали компании: 3-летний срок не был пропущен.

ВС РФ занял сторону налогового органа, указав, что суть не в сроке, а в том, что бюджет так и не получил свои деньги, т.к. организатор проходит процедуру банкротства и сумма задолженности включена в реестр требований кредиторов (пока не поступила в бюджет, и не понятно, поступит ли). Спорные суммы не являются излишне уплаченными.

Следим за итогами схожих споров (дело № A66-1025/2019, №A60-29781/2020).

Признаки «формального дробления» из анализа судебной практики

- ■между руководителями и учредителями организаций имеются родственные отношения;
- ■между компаниями-участниками отсутствует разделение деятельности, субъекты организационно не обособлены, их деятельность является частью единого производственного процесса, направленного на достижение общего результата
- ■магазины оформлены в едином стиле, действует единая система скидок;
- ■кадры вновь созданных организаций формируются за счет работников основной организации;рекламные расходы возложены на одну компанию;
- ■арендованные площади магазинов конструктивно не обособлены друг от друга, действуют как единый объект торговли с общей организационной структурой;
- все компании-участники осуществляют доступ к «Банк-клиенту» с одного IP-адреса;
- ■право подписи в банковских документах одной организации предоставлено работникам, оформленным в других организациях;
- один участник дробления представляет отчётность за другие организации;
- ■внутри компаний ОС и продукция свободно перемещаются без оформления сделок куплипродажи или аренды;
- **■**расходы по приобретению и страхованию ОС несёт одна организация, а доходы от их эксплуатации получают другие участники дробления бизнеса;
- ■входящие письма регистрируется в общем журнале с единой сквозной нумерацией;

ЧЕК-ЛИСТ: рисковые признаки «искусственного дробления»

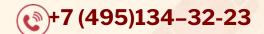
- ▶Взаимозависимость субъектов группы
- ▶ Фактическое управление одними лицами деятельностью участников схемы
- Дробление в целях сохранения права на специальный режим налогообложения
- ▶ Общие вывески, сайты, обозначения, адреса, банки и пр.
- **Единый административно-хозяйственный центр в ГК (управляющая компания)**
- ▶ Участники схемы осуществляют аналогичный вид экономической деятельности
- ► <u>Отсутствие у подконтрольных лиц, принадлежащих им основных и оборотных средств, кадровых ресурсов</u>.

Отсутствие самостоятельности субъектов в группе свидетельствует об их искусственности. Методичка СК и ФНС «первыми признаками умышленности действий налогоплательщика являются имитационные. Поскольку при использовании подставного лица налогоплательщик несет некоторые расходы, его целью одновременно является стремление ЭТИ «непроизводительные» расходы сократить, в результате полноценной имитации не происходит, а налоговые и следственные органы должны эти признаки выявить и документально закрепить». Т.е, попытка показать самостоятельность и независимость контрагента требует расходов. Если налогоплательщик и так пытается сэкономить (на налогах), «имитационные» расходы будут максимально снижены»

- ▶ Показатели субъектов ГК близки к предельным значениям для применения спецрежимов.
- ► Изменение экономических результатов субъектов группы компаний и получение налоговой выгоды (влияние взаимозависимости от отношения внутри ГК).
- ▶ Движение средств все идет к одному субъекту.
- ▶ Создание схемы перед расширением бизнеса (мощности, персонала и т.д.).
- ► Создание новых субъектов ГК приводит к снижению рентабельности производства и прибыли.



КОНТАКТНЫЕ ТЕЛЕФОНЫ:



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





Аудит в 2 этапа – позволит Вам ПОЛУЧИТЬ 5 ПРЕИМУЩЕСТВ В 2022 ГОДУ:

- ✓ КОНТРОЛИРОВАТЬ НАЛОГОВЫЕ РИСКИ И РЕЗЕРВЫ
- **✓ ПОЛУЧАТЬ ПОМОЩЬ** ВЕРНО ПРИМЕНЯТЬ НОВЫЕ ФСБУ И ДРУГИЕ НОВШЕСТВА
- ✓ БЫТЬ УВЕРЕННЫМ В ПРАВИЛЬНОМ УЧЕТЕ и жить без проблем с ИФНС и контрагентами
- ✓ ИМЕТЬ ИДЕАЛЬНУЮ ОТЧЕТНОСТЬ (бухгалтерскую, налоговую, управленческую, МСФО)
- **У** РАЗДЕЛИТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ С АУДИТОРАМИ



+7(495) 134-32-23

Узнать цену
АУДИТА
за 1 мин
https://clck.ru/etjiW





ОПТИМИЗАЦИОННЫЙ АУДИТ

- Проведем экспресс-аудит по Техзаданию
- ✓ Определим, где лучше сократить расходы
- Поможем сократить «дебиторку», риски
- Проконтролируем сохранность активов



%+7(903) 669-51-90

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



Узнать цену АУДИТА за 1 мин https://clck.ru/etj8R



Подписывайтесь на наши социальные сети!

- Задать вопрос аудиторам, юристам и налоговым экспертам
- Материалы по вебинарам
- Изменения в законодательстве
- Самые актуальные новости





https://clck.ru/etkTc









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



Подписывайтесь на наши социальные сети!

 Задать вопрос аудиторам, юристам и налоговым экспертам

/group/62398668341



- Изменения в законодательстве
- Самые актуальные новости • +7(903) 669-51-90









