



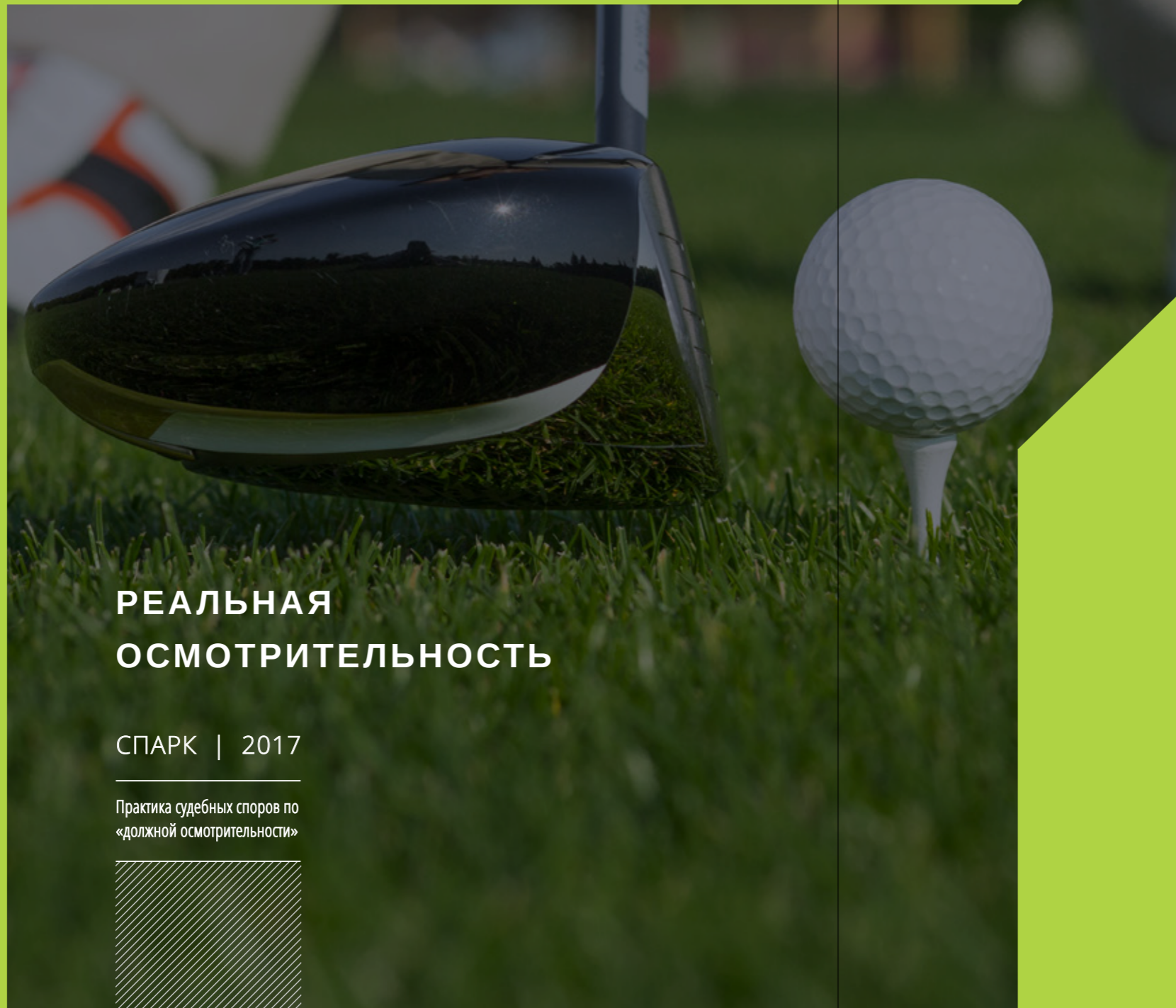
№ 1

(02)

ОКТАБРЬ
2 0 1 7

ПРАКТИКА СУДЕБНЫХ СПОРОВ

« Должная
осмотрительность »



РЕАЛЬНАЯ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ

СПАРК | 2017

Практика судебных споров по
«должной осмотрительности»

Длящаяся уже более 12 лет кампания по искоренению фирм-«однодневок» вступила в новую фазу. Добившись снижения числа неблагонадежных компаний в 3 раза и накопив опыт выявления связанных с ними схем, Федеральная налоговая служба (ФНС России) перешла к новой концепции «должной осмотрительности».

Суть изменения – переход к менее формальному подходу при выявлении недобросовестности налогоплательщиков.

Вместо применявшегося до сих пор широкого круга оценочных категорий налоговые органы намерены теперь сосредоточиться на нескольких ключевых критериях.

Во-первых, согласно письму ФНС России № СА- 4-7/16152 от 16 августа 2017 года, надо доказать, что налогоплательщик умышленно создал условия для неуплаты налогов. Об умышленных действиях налогоплательщика могут свидетельствовать факты подконтрольности контрагентов, согласованности действий участников хозяйственной деятельности и т.п.

Во-вторых, должны быть установлены факты, которые опровергают реальность проверяемых сделок.

Внесенные в Налоговый кодекс (НК) РФ изменения прямо ограничивают число формальных поводов для квалификации действий налогоплательщика как недобросовестных. В число таких случаев теперь не попадает, например, подписание документов неустановленным лицом. Исключена возможность негативных последствий для налогоплательщика из-за неправомерных действий контрагентов второго, третьего и дальнейших звеньев.

Согласно поправкам в НК РФ, для налогообложения могут быть учтены только сделки, отвечающие следующим критериям: основной целью их совершения не может быть неуплата налога, а сама сделка должна быть выполнена заявленным контрагентом. Таким образом, налогоплательщик должен понимать, с кем он непосредственно заключает договор, имеет ли контрагент возможность исполнения этого договора, будут ли реально выполнены эти обязательства.

Собранная нами судебная практика наглядно показывает, каким образом суды сейчас анализируют реальность сделок, работу компаний-контрагентов, взаимоотношения налогоплательщика с партнерами.

ОСНОВНЫЕ РЕШЕНИЯ И МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ ФИРМ-«ОДНОДНЕВОК»

01
2006
ОКТАБРЬ

Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 53. Введено понятие «должная осмотрительность»

02
2007
МАЙ

Приказ ФНС России № ММ-3- 06/333 «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок». Сформулировано, что о «проблемности» взаимоотношений с контрагентом может свидетельствовать, в частности, информация о фактическом местонахождении контрагента и его регистрации

03
2010
НОЯБРЬ

СПАРК-Интерфакс начал рассчитывать Индекс должной осмотрительности (ИДО). Индикатор показал, что признаки неблагонадежности имеются у 1,7-1,8 млн юридических лиц

04
2011
ДЕКАБРЬ

В Уголовном кодексе РФ появились статьи 173-1 и 173-2, которые существенно усилили ответственность создателей «однодневок»

05
2015
ЯНВАРЬ

Запуск ФНС России «АСК НДС-2». Сведения из отчетности налогоплательщика автоматически сопоставляются с данными его поставщиков и покупателей, что позволяет обнаружить «выпадение» НДС

06
2015
ФЕВРАЛЬ

Число компаний с признаками неблагонадежности, согласно ИДО, снизилось до 1 млн.

07
2016
ЯНВАРЬ

Вступили в силу поправки в Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Учредителям, которые были замешаны в деятельности фиктивных фирм или внесли в реестры недостоверные сведения, стало сложнее регистрировать новые юрлица

08
2017
ЯНВАРЬ

Согласно ИДО, число компаний с признаками «однодневности» снизилось до 700 тыс.

09
2017
ЯНВАРЬ

Количество исключенных ФНС из госреестра компаний в 2016 году выросло в 3,7 раза, до рекордных 634,5 тыс.

10
2017
ИЮЛЬ

Приняты изменения в НК РФ (статья 54.1), запрещающие уменьшать налоговую базу за счет искажения сведений о фактах хозяйственной жизни и объектах налогообложения

11
2017
АВГУСТ

ФНС России сообщила, что в ходе мероприятий налогового контроля особое внимание будет уделяться исследованию обстоятельств, подтверждающих или опровергающих реальное выполнение сделки контрагентом

12
2017
СЕНТЯБРЬ

ИДО показал, что число компаний с признаками «однодневности» впервые упало в России ниже 650 тыс.

01

В судебных делах, связанных с фирмами-«однодневками», налогоплательщики чаще всего оспаривают решения инспекций ФНС России по результатам проверок, в которых налоговики не признают вычеты НДС и расходы по налогу на прибыль по операциям с «однодневками». При этом большая часть таких дел сейчас разрешается не в пользу компаний.

В силу ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ суд оценивает доказательства по делу «по своему внутреннему убеждению», основанному на их полном и объективном исследовании. В результате в одном случае решение может быть принято в пользу налогоплательщика, а во втором – в пользу налогового органа, что происходит гораздо чаще, отмечает партнер Адвокатского бюро «Деловой фарватер» Сергей ВАРЛАМОВ.

По неофициальной статистике, компании выигрывают не более 30% таких споров в первой инстанции, а в апелляции и кассации этот показатель сокращается еще больше. Актуальная судебная практика показывает, что суды стали внимательнее относиться к доказательствам правоты налогоплательщика.

ИЗМЕНЕНИЯ В ПОДХОДЕ: СУДЫ ТРЕБУЮТ ОТ КОМПАНИЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ РЕАЛЬНОСТИ СДЕЛОК

01

.01

ОСНОВНОЙ ВЫВОД, КОТОРЫЙ МОЖНО СДЕЛАТЬ НА ОСНОВЕ ОПУБЛИКОВАННЫХ МАТЕРИАЛОВ ДЕЛ И ПРИНЯТЫХ СУДАМИ РЕШЕНИЙ, ЗАКЛЮЧАЕТСЯ В ТОМ, ЧТО В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ДЕЛАМ О «ДОЛЖНОЙ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТИ» ПО ВЫБОРУ КОНТРАГЕНТОВ ВЫХОДИТ НА НОВЫЙ УРОВЕНЬ И ПОДРАЗУМЕВАЕТ БОЛЬШЕЕ ВОВЛЕЧЕНИЕ СУДА В КОМПЛЕКСНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ И БОЛЬШЕЕ ВНИМАНИЕ К ДЕТАЛЯМ

Это ставит перед налогоплательщиком новые задачи по проверке своего контрагента: компании нужно не просто убедиться в факте регистрации такой организации, но и проверить, что она обладает деловой репутацией и ресурсами, необходимыми для выполнения обязательств по договору и перед бюджетом.

Практика показывает, что в последнее время при рассмотрении налоговых споров суды сместили фокус своего внимания с формальностей на существо дела. Раньше суды в основном проверяли, получил ли налогоплательщик документы, подтверждающие правоспособность контрагента и полномочия лиц, которые представляют его интересы и подписывают документы. Сейчас же они больше обращают внимание на фактические обстоятельства и реальность финансово-хозяйственных взаимоотношений. Подобный сдвиг в судебском подходе привел к изменению практики по налоговым спорам в пользу налогоплательщиков. Судьи не склонны толковать недавно принятые в НК РФ поправки как сужающие перечень оснований для признания налоговой выгоды необоснованной, а совсем наоборот, говорит директор управления налогообложения ООО «Новая инвестиционная группа» Александр ПЕРГУШЕВ.

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд (Челябинск) 30 августа 2017 года оставил в силе решение суда первой инстанции, отказав компании.

По итогам выездной проверки налоговая доначислила ООО «Завод ЗлатКлюч» 1,16 млн рублей НДС, 363 тыс. рублей пеней и привлекла компанию к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ на 116 тыс. рублей. Поводом к доначислению стали договоры поставки с ООО «Спектр-Плюс» и ООО «Проф-Альянс».

Обе организации вызвали подозрение у налоговиков.

По данным СПАРК-Интерфакс, ООО «Спектр-Плюс» занимается розничной торговлей автомобильными деталями, узлами и принадлежностями (высокий риск по Индексу должной осмотрительности), а ООО «Проф-Альянс» было агентом по оптовой торговле универсальным ассортиментом товаров (сейчас не действует, а его гендиректор Руслан Юсупов, по данным суда, был гендиректором и учредителем еще в 20 организациях).

Из решения суда следует, что «Завод ЗлатКлюч» в общей сложности перечислил «Спектр-Плюсу» 6,44 млн рублей «за металл», которые в течение 1-3 банковских дней переводились на расчетные счета «проблемных» организаций «за продукцию», «за товар», «за ТМЦ», «за туристические услуги», «за металл». При этом на расчетном счете «Спектр-Плюса» не было характерных для компаний перечислений (по оплате хозрасходов, коммунальных платежей, за аренду помещений, расходов на оплату труда).

Компания не представила какие-либо товаросопроводительные документы, подтверждающие транспортировку и получение товара от спорного поставщика, указал суд. Анализ движения средств по банковской выписке расчетного счета ООО «Спектр-Плюс» показал несоответствие назначения платежа по поступившим и списанным средствам; в поле назначения платежа в платежных документах не было указаний на конкретный счет-фактуру и договор, по которому

проходил платеж. А у большей части контрагентов ООО «Спектр-Плюс» и дальше по цепочке не было сотрудников (в том числе привлеченных по договорам) и основных средств; налоговая и бухгалтерская отчетность подавалась с «нулевыми» показателями или минимальными суммами налогов. Примерно по такой же схеме строилось движение средств по счетам ООО «Проф-Альянс».

Принимая решение, суд пояснил, что представление документов, формально соответствующих требованиям законодательства, не дает автоматического права на налоговые вычеты. «При этом реальность хозяйственной операции определяется не только фактическим наличием товара, выполнением работ (услуг), но и реальностью исполнения договора именно заявленным контрагентом, то есть наличием прямой связи с конкретным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)», - уточнил суд, отказывая компании.

Суд отклонил дополнение общества о необходимости применения ст. 54.1 НК РФ, мотивировав это тем, что налоговый орган принял решение о доначислении за год до вступления в силу ст. 54.1 НК РФ.

В еще одном деле речь также шла о неправомерном возмещении НДС (по мнению суда, налоговая база для налога не была сформирована), транзитном характере движения средств по счету контрагента компании и отсутствии у него необходимых ресурсов для выполнения сделки (решение Семнадцатого арбитражного апелляционного суда (Пермь) от 24 августа 2017 года). Суд посчитал, что ООО «Уралкалий-Ремонт» не проявило должной осмотрительности при выборе контрагента.

Компания ссылалась на выполнение всех формальных условий для получения вычетов по НДС, а также на новые положения ст. 54.1 НК РФ, в соответствии с которыми, по ее мнению, налогоплательщик больше не обязан доказывать факт проявления должной осмотрительности при выборе своего контрагента. Однако суд отклонил этот довод в связи с тем, что такого вывода в новой статье НК РФ нет.

ПРИМЕРЫ:

01 Деревообрабатывающий завод (Определение Верховного суда РФ от 08.02.2017 № 302-КГ16-19848) проиграл во всех судебных инстанциях, поскольку первичные документы не подтверждали реальность его хозяйственных операций с контрагентами. «Доводов о проявлении должной осмотрительности при выборе спорных контрагентов, исходя из их деловой репутации, наличия лесопродукции, реальности осуществления хозяйственной деятельности, не приведено», - заключил суд.

02 Девятый арбитражный апелляционный суд (Постановление от 30.11.2016 № 09АП-54168/2016-АК по делу № А40-112921/16) указал, что отсутствие личных контактов между генеральными директорами компаний, вступающих в договорные отношения, свидетельствует - в совокупности с иными имеющимися доказательствами - об отсутствии «должной осмотрительности».

03 Ссылку другого налогоплательщика на то, что он проявил «должную осмотрительность» при выборе контрагентов, суд отклонил (Определение Верховного суда РФ от 16.11.2016 № 303-КГ16-14939), решив, что само по себе заключение сделки с организацией, имеющей идентификационный номер, банковский счет и юридический адрес, не является безусловным основанием для получения налогоплательщиком налоговой выгоды в виде налоговых вычетов или признания расходов обоснованными. Суд отметил, что компания не представила доказательства проверки деловой репутации партнера.

04 Арбитражный суд Северо-Кавказского округа (Постановление от 18.01.2017 № Ф08-9955/2016 по делу № А32-2566/2016) указал, что только свидетельство о государственной регистрации и поста-

новке на налоговый учет, выписка из ЕГРЮЛ и устав общества не характеризуют организацию как добросовестного налогоплательщика, имеющего деловую репутацию и конкурентные преимущества. Налогоплательщик должен был удостовериться, что контрагент осуществляет реальную предпринимательскую деятельность и обладает возможностями для исполнения обязательств по договору.

05 Непроявление «должной осмотрительности» при предыдущей налоговой проверке де-факто признается отягчающим обстоятельством при следующей проверке.

Так, дополнительным доказательством недобросовестных действий налогоплательщика Арбитражный суд Уральского округа (Постановление от 15.02.2017 № Ф09-11885/16 по делу № А50-9596/2015) посчитал результаты предыдущей проверки. Она показала, что налогоплательщик и раньше привлекал недобросовестных контрагентов. Компания не сделала из предыдущей проверки «надлежащих выводов, продолжив допускать аналогичные правонарушения в последующих периодах», а значит, не проявила «должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов, что априори не характеризует заявителя как добросовестного налогоплательщика», отметил суд.

06 Решение Арбитражного суда Пермского края от 22.06.2016 по делу № А50-9596/2015 иллюстрирует ту же мысль: «Наличие названных обстоятельств возлагает на общество обязанность проявить не просто должную осмотрительность при выборе контрагентов, а предпринять повышенную осторожность в целях исключения совершения аналогичных нарушений в будущем».

ВЫВОД:

Юридическое лицо, проявляя «должную осмотрительность», обязано не просто собрать первичные документы, но и удостовериться в реальности своих контрагентов, используя максимально широкий арсенал средств для «установления личности» партнера. Одним из таких рецептов может стать использование всего арсенала информации о контрагенте в СПАРК-Интерфакс, включая Индекс должной осмотрительности, помогающий выявлять фирмы-«однодневки» и недобросовестные компании.

РЕШЕНИЯ ПО ВЫЧЕТУ НДС В ПОЛЬЗУ КОМПАНИИ

ТЕМ НЕ МЕНЕЕ, КАК ПОКАЗЫВАЕТ ПРАКТИКА, СУДЫ ИНОГДА ПРИНИМАЮТ СТОРОНУ КОМПАНИИ ПО СПОРАМ, СВЯЗАННЫМ С ФИРМАМИ-«ОДНОДНЕВКАМИ».



В ПОЛЬЗУ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ ТЕПЕРЬ «РАБОТАЮТ» ВСТУПИВШИЕ В СИЛУ В АВГУСТЕ 2017 ГОДА ПОПРАВКИ В НАЛОГОВЫЙ КОДЕКС РФ. ПОДПИСАНИЕ ПЕРВИЧНЫХ УЧЕТНЫХ ДОКУМЕНТОВ НЕУСТАНОВЛЕННЫМ ИЛИ НЕУПОЛНОМОЧЕННЫМ ЛИЦОМ, НАРУШЕНИЕ КОНТРАГЕНТОМ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ И СБОРАХ, НАЛИЧИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОМ ТОГО ЖЕ РЕЗУЛЬТАТА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ИНЫХ НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ СДЕЛОК (ОПЕРАЦИЙ) НЕ МОГУТ РАССМАТРИВАТЬСЯ В КАЧЕСТВЕ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ УМЕНЬШЕНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОМ НАЛОГОВОЙ БАЗЫ И (ИЛИ) СУММЫ ПОДЛЕЖАЩЕГО УПЛАТЕ НАЛОГА НЕПРАВОМЕРНЫМ, ГОВОРИТСЯ В СТ. 54.1 НК РФ

ПРИМЕРЫ:

01 Арбитражный суд Свердловской области (решение от 10.09.2017 по делу №А60-5535/2017), опираясь на ст. 54.1 Налогового кодекса РФ, заключил, что только наличие у спорного контрагента признаков номинальной структуры не позволяет сделать вывод о нереальности хозяйственной операции. Главное - это реальное совершение тех операций, которые повлекли затраты налогоплательщика.

Во время налоговой проверки ООО «Эко-групп» представило договор поставки фанерного сырья с компанией «ПромЭкоПроект» и допсоглашение к нему, счета-фактуры на сумму НДС, товарные и транспортные накладные. Однако налоговый орган посчитал, что компания «Эко-групп» осуществляла операции через «ПромЭкоПроект» только для того, чтобы соблюсти условия для получения вычета по НДС, директор контрагента не имел представления о работе своей компании, а саму организацию использовали для транзита денежных средств. Налоговики не оспаривали реальность сделок, подтвержденных первичными

документами, а ограничились выводами о недостоверности этих документов. Однако эти доводы были опровергнуты судом.

В этом деле суд применил ст. 54.1 НК РФ. «При оценке представленных в материалы дела доказательств и доводов стороны суд счел возможным применение действующих на момент вынесения решения положений ст. 54.1 НК РФ, определяющих пределы осуществления налогоплательщиком прав по исчислению сумм подлежащего уплате налога, в том числе НДС», - указал суд. Он напомнил, что по этой статье НК РФ, если компания не искажает сведения о фактах хозяйственной жизни (или их совокупности), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в учете, то она может уменьшить сумму налога при соблюдении двух условий. Во-первых, основной целью сделки не может быть неуплата налога; во-вторых, обязательство по сделке должна исполнить сторона договора или тот, кому это обязательство передано по договору.

Первая практика показывает, что суды, как и прежде, учитывают совокупность обстоятельств, говорящих об обоснованности или необоснованности налоговой выгоды; они обращают внимание на актуальность 53-го Постановления Пленума Высшего арбитражного суда о необоснованной налоговой выгоде, рассказал «Интерфаксу» старший юрист BGP Litigation Денис Савин. «Кроме того, выводы судов говорят о критической оценке применения компаниями нового налогового правила - статьи 54.1 Налогового кодекса. При рассмотрении этой категории налоговых споров суды принимают решения в зависимости от фактуры спора. Вместе с тем в большинстве случаев они продолжают поддерживать проверяющих, когда их позиция более убедительна, а значит, компаниям не следует расслабляться при доказывании своей правоты по налоговым спорам», - заключает он.

02 Верховный суд РФ (Определение от 06.02.2017 № 305-КГ16-14921 по делу № А40-120736/2015) признал правомерным применение вычетов по НДС и учету расходов при обложении прибыли по договорам на демаркировку парковочной разметки и нанесение новой разметки на территории Делового центра «Москва-Сити», так как контрагент проводил аналогичные работы для других инвесторов проекта. Кроме того, договор был заключен после его согласования с префектурой Центрального административного округа Москвы.

03 В другом деле (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.12.2016 по делу № А60-60601/2015) должную степень осмотрительности и осторожности при заключении договоров со спорными контрагентами удалось обеспечить, не только получив копии всех необходимых документов (учредительные, свидетельства о допуске к определенному виду работ, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства, свидетельства о постановке на учет, ОГРН, ИНН, выписки из ЕГРЮЛ), но и заключив договоры на выгодных условиях по цене, поставке и порядку расчета.

04 Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда (от 21.12.2016 по делу № А53-28824/2015) оказалось в пользу налогоплательщика, так как выбор спорного субподрядчика был произведен по итогам тендера. Предъявленные подрядчиком документы достоверно свидетельствовали, что ООО «Патриот АЗС - Сервис»

обладало необходимым оборудованием и трудовыми ресурсами с надлежащей профессиональной квалификацией для выполнения строительных работ на АЗС.

05 Арбитражный суд Московского округа (Постановление от 27.01.2017 по делу № А40-3061/2016) посчитал убедительными доводы налогоплательщика о том, что выбор контрагента (британской компании) был обусловлен коммерческой привлекательностью сделки. В контракт с британской компанией общество внесло положения об отсутствии предоплаты за передаваемую лицензию (права) и возможности отказа от исполнения контракта в части его оплаты, если полученная лицензия по каким-либо причинам не удовлетворяет требованиям конечного пользователя. По мнению суда, это говорит в пользу благонадежности поставщика. Кроме того, обязательства сторон были зафиксированы контрактом, который был зарегистрирован в банке - агенте валютного контроля. Оплата по контракту проводилась после передачи прав на продукт, таким образом, исключался риск потери средств и неисполнения заказа перед клиентом.

НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКИ СТАЛИ БОЛЬШЕ ЗАВИСЕТЬ ОТ ФАКТИЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЙ СВОИХ КОНТРАГЕНТОВ



ПРАКТИКА ПОКАЗЫВАЕТ, ЧТО В ПОСЛЕДНЕЕ ВРЕМЯ СУДЫ СТАЛИ ЧАЩЕ ИССЛЕДОВАТЬ, ПРОВЕРЯЛ ЛИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИК СВОЕГО КОНТРАГЕНТА НА НАЛИЧИЕ У НЕГО НЕОБХОДИМЫХ РЕСУРСОВ ДЛЯ ИСПОЛНЕНИЯ СВОИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ

ПРИМЕРЫ:

01 Арбитражный суд Республики Татарстан 29 августа 2017 года поддержал доводы налоговиков по доначислению налога на прибыль и НДС по операциям со спорными контрагентами по реализации и монтажу спортивного оборудования и искусственной травы в 2013-2014 годах. В этом деле ЗАО «Спорт Групп» пыталось оспорить налоговые доначисления по итогам выездной проверки. Налоговики установили неполную уплату налога из-за необоснованных и документально не подтвержденных расходов по налогу на прибыль, неправомерное принятие к вычету из бюджета НДС, а также несвоевременное перечисление НДС.

В проверяемый период ЗАО «Спорт Групп» (подрядчик) заключило договоры субподряда на выполнение монтажных и погрузочно-разгрузочных работ на объектах подрядчика с индивидуальным предпринимателем Еленой Тамбовской, говорится в решении суда. По данным налоговиков и суда, в то время она была заместителем гендиректора ЗАО «Спорт Групп» и женой гендиректора и соучредителя компании И.Жукова, а ИП и компания участвовали в управлении хозяйственной деятельностью друг друга, у ИП и компании был общий персонал.

Суд установил, что ЗАО «Спорт Групп» списало на эти работы 18,4 млн рублей за два года, а чтобы

подтвердить правомерность налоговых вычетов, представило в налоговый орган договоры субподряда, локальные сметные расчеты, акты о приеме выполненных работ и справки об их стоимости. Контроль и организацию работ осуществляли работники ЗАО «Спорт Групп», сама Е.Тамбовская на объекты не выезжала и контроль не проводила. При заключении договоров субподряда стороны предусмотрели, что субподрядчик будет выполнять строительно-монтажные работы с использованием своих материалов и своего оборудования, однако у ИП не было транспортных средств и спецтехники, Е.Тамбовская не брала их в аренду и не привлекала третьих лиц для оказания транспортных услуг.

Проанализировав движение денежных средств по расчетному счету ИП, налоговая установила, что источниками формирования оборотных средств были ЗАО «Спорт Групп» и ООО «Спорт Групп». ЗАО перечисляло деньги на пластиковую карту Е.Тамбовской с назначением платежа «выплата дохода». В ходе проверки выяснилось, что именно ЗАО «Спорт Групп» имеет квалифицированный штат работников для организации и контроля монтажных работ, услуг по укладке покрытия из искусственной травы, говорится в решении суда.

На основании всех этих данных суд посчитал

юрлица взаимозависимыми (ст. 20 НК РФ). В 53-м Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ говорится, что сама по себе взаимозависимость участников сделок не может служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной. «Вместе с тем при установлении совокупности обстоятельств, в том числе основанных на взаимозависимости участников хозяйственных операций, повлиявшей на результаты сделок, может быть расценена судом как свидетельствующая о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды», - пояснил суд.

Судья также сослался на новую норму - ст. 54.1 НК РФ, по которой «не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика».

«Материалами дела подтверждается направленность общества на получение налоговой выгоды, условия, предусмотренные ст. 54.1 НК РФ для принятия к учету расходов, налогоплательщиком не соблюдены», - пояснил суд, принимая решение в пользу налогового органа.

НА НЕОБХОДИМОСТЬ ПРОВЕРКИ РЕСУРСОВ ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТОЙ ИЛИ ИНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБРАТИЛИ ВНИМАНИЕ СРАЗУ НЕСКОЛЬКО СУДОВ:

02 При рассмотрении жалобы ООО «Стартек Дербау» на доначисления ФНС Арбитражный суд Уральского округа указал, что «по условиям делового оборота» при выборе контрагента компании оценивают «не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента и наличие у него необходимых ресурсов (произ-

водственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта» (Постановление от 16.01.2017 № Ф09-10773/16 по делу № А60-7711/2016). Компания проиграла во всех трех инстанциях.

03 Аналогичные требования к проверке контрагентов предъявил и Арбитражный суд Западно-Сибирского округа (Постановление от 07.11.2016 № Ф04-5221/2016 по делу № А75-9331/2015). ООО «ЛМКстрой» пыталось оспорить доначисления и штрафы за неуплату налога на прибыль и НДС. Однако суд отказал компании, отметив, что она не проявила «должной осмотрительности» при выборе контрагентов и не проверила деловую репутацию, платежеспособность, риск неисполнения обязательств, наличие у контрагентов необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта.

04 Такая же участь постигла и «Молочный комбинат «Пензенский», который пытался оспорить в суде доначисление НДС за неправильный выбор контрагента. Арбитражный суд Поволжского округа пришел к выводу, что у ООО «Торговый дом «Молоко», зарегистрированного незадолго до заключения спорного договора, не было необходимых ресурсов для осуществления хозяйственной деятельности по поставке значительных объемов молока (Постановление от 23.12.2016 № Ф06-16355/2016 по делу №А49-14935/2015).

05 Кроме того, судьи также исследовали вопрос выявления необходимого опыта со стороны контрагента. Об этом говорят постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа (от 06.02.2017 № Ф04-6711/2016 по делу № А27-21349/2015) и Арбитражного суда Уральского округа (от 16.01.2017 № Ф09-10773/16 по делу № А60-7711/2016).

ВЫВОД:

Налогоплательщик, чтобы избежать претензий со стороны налоговых органов и суда по этому виду споров, должен использовать максимально возможный арсенал средств для «установления личности» партнера и проверки его деловой репутации.

Отчет «СПАРК-Риски», доступный на карточке компании в СПАРК-Интерфакс, поможет увидеть все признаки реальной деятельности организации, оценить имеющийся у нее опыт и ресурсы и выявить риски взаимодействия с контрагентом.

ФИКТИВНАЯ ЛИКВИДАЦИЯ КОМПАНИИ С ПЕРЕВОДОМ ЗАДОЛЖЕННОСТИ НА ДРУГОЕ ЛИЦО НЕ ПОМОЖЕТ



ЕЩЕ ОДИН СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ НАЛОГОВ – ЭТО ТАК НАЗЫВАЕМЫЙ МЕХАНИЗМ «АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ЛИКВИДАЦИИ», КОГДА ДОЛЖНИК СНАЧАЛА ПЕРЕВОДИТ АКТИВЫ НА ЗАВИСИМЫЕ КОМПАНИИ, КОТОРЫЕ ФОРМАЛЬНО НЕ ИМЕЮТ К НЕМУ ОТНОШЕНИЯ, А ЗАТЕМ ИНИЦИИРУЕТ СОБСТВЕННОЕ БАНКРОТСТВО. ОДНАКО, КАК ПОКАЗЫВАЕТ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА, СЕЙЧАС НАЛОГОВЫЕ ОРГАНЫ АКТИВНО ВЫЯВЛЯЮТ ЭТУ СХЕМУ И УСПЕШНО ОСПАРИВАЮТ ЕЕ В СУДЕ ПО СТ. 45 НК РФ (ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТИ ПО УПЛАТЕ НАЛОГА, СБОРА, СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ)

Дополнительные возможности налоговым органам дал Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ, систематизировав нормы о субсидиарной ответственности. Контролирующим должника лицом признается лицо, имеющее право давать обязательные для исполнения должником указания:

01 в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения;

02 в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;

03 в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора, иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника).

ПРИ ЭТОМ СУД НЕ СВЯЗАН ЭТИМИ КРИТЕРИЯМИ И МОЖЕТ ПРИЗНАТЬ КОНТРОЛЬ НАД ДОЛЖНИКОМ И ПО ИНЫМ ОСНОВАНИЯМ

Механизм оспаривания перевода активов выглядит следующим образом: нужно доказать в суде, что у таких схем нет экономического смысла, а их единственная цель – это уклонение от уплаты долга или налогов. В результате долг взыскивают не с должника, а с компании, получившей его активы.

При этом следует помнить, что по законодательству одна лишь передача права на получение доходов от деятельности налогоплательщика другому лицу не является достаточным основанием для взыскания с него налоговой задолженности. Поэтому в каждом конкретном случае следует установить, отличались ли условия и обстоятельства передачи бизнеса от обычаев делового оборота при взаимодействии независимых компаний, а также можно ли судить исходя из обстоятельств дела об искусственном характере передачи бизнеса.

ПРИМЕРЫ:

01 Прежде всего следует отметить Определение Верховного суда РФ от 16.09.2016 № 305-КГ16-6003, в котором он сформулировал признаки, по которым можно распознать альтернативную ликвидацию:

- создание общества «А» незадолго до окончания налоговой проверки «Б»,
- тождественность контактных телефонов и информации на сайтах организаций,
- переход работников из одной организации в другую, при этом они продолжают взаимодействовать с контрагентами налогоплательщика от имени вновь созданной организации.

02 Дело ООО «СУ-91 Инжстройсеть» (№ А40-153792/14). По результатам выездной налоговой проверки ЗАО «СУ-91 Инжспецстрой» инспекция выявила недоимку по налогу на доходы физических лиц. Тогда компания фактически перевела бизнес на ООО «СУ-91 Инжстройсеть», включая основные активы и рабочий персонал. Налоговый орган доказал, что у обеих компаний был один учредитель, гендиректор и адрес, после чего суд взыскал с компании налоговую задолженность должника в пределах сумм, поступивших на расчетный счет общества после окончания выездной налоговой проверки.

03 Аналогичные обстоятельства в деле ООО «Трест Строймеханизация» установил Двенадцатый арбитражный апелляционный суд (№ А12-14630/2014), обязав компанию погасить налоговую задолженность. Суды указали, что анализ движения денежных средств по расчетным счетам свидетельствует о перечислении обществом денежных средств в счет оплаты по договорам строительства объектов налогоплательщика, а выручка налогоплательщика за строи-

тельство определенных объектов поступает на счет общества, которое не участвовало и не могло участвовать в строительстве, так как еще не существовало.

04 Признание налогоплательщика-должника банкротом не может влиять на применение пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ в отношении зависимого или основного общества налогоплательщика-должника, решил Арбитражный суд Уральского округа в деле ООО «Мостбаза» (Постановление от 03.02.2016 № А60-11984/2015). Суд отметил правомерность взыскания с зависимого от налогоплательщика лица задолженности, полностью включенной в реестр требований кредиторов в деле о банкротстве налогоплательщика-должника.

05 Ликвидация компании не поможет избежать погашения задолженности перед бюджетом, следует из постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 04.07.2016 по делу № А06-6687/2015 (ООО «Инжсеть»). Налоговая инспекция обратилась с заявлениями о признании ООО «Профстрой» и ООО «Инжсеть» (ответчик) взаимозависимыми лицами и о взыскании с ответчика в федеральный бюджет выручки ООО «Профстрой» за выполненные работы в счет оплаты задолженности по НДС. Суды пришли к выводу, что предоставление приоритета п. 3 ст. 44 НК РФ перед правилами пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ фактически сделало бы невозможной реализацию этой нормы, так как это позволило бы компаниям переводить всю хозяйственную деятельность на взаимозависимую организацию и ликвидироваться без каких-либо налоговых последствий.

ВЫВОД:

Анализ судебной практики этой категории налоговых споров показывает, что суды отказывают налоговым органам во взыскании задолженности с других компаний, только если удается доказать следующее:

- лица не являются взаимозависимыми по гражданскому законодательству, и налоговая служба не представила доказательства иной зависимости
- нет доказательств намеренного уклонения налогоплательщика от уплаты налогов
- нет доказательств целенаправленного перевода налогоплательщиком выручки на счета лиц, которые могут быть признаны зависимыми с налогоплательщиком

02

ЧЕМ ПОМОЖЕТ ИНДЕКС ДОЛЖНОЙ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТИ

ПО ДАННЫМ СПАРК-ИНТЕРФАКС, ПОТЕНЦИАЛЬНО В ЗОНЕ РИСКА В РОССИИ НАХОДЯТСЯ ОКОЛО 650 ТЫС. ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, КОТОРЫЕ МОГУТ ОКАЗАТЬСЯ НЕБЛАГОНАДЕЖНЫМИ КОМПАНИЯМИ ИЛИ ПРОСТО «БРОШЕННЫМ АКТИВОМ». ЗА 5 ЛЕТ ИХ ЧИСЛО УМЕНЬШИЛОСЬ БОЛЕЕ ЧЕМ В 2,5 РАЗА – С 1,8 МЛН В 2011 ГОДУ

Сокращение стало следствием действий ФНС России, ужесточения порядка регистрации юрлиц, а также повышения рисков, связанных с работой с неблагонадежными компаниями. Основное сокращение числа «однодневок» пришлось на 2011-2015 годы.

Спрос на услуги «однодневок» в России сохраняется. Стоимость их услуг выросла, что оправдывает дополнительные усилия по созданию все более «защищенных» схем.

Их создатели научились действовать наперекорки с налоговиками, стремительно меняя контрагентов в цепочках расчетов, снабжая их участников всеми необходимыми для защиты от обвинений документами, обеспечивая безопасную «дистанцию» между добросовестной компанией и ее недобросовестным контрагентом в 6-7 юридических лиц.

У первого поколения фирм-«однодневок» не было ни сайтов, ни отвечающих телефонов. Вычислить такие компании было довольно просто. У второго поколения уже появились сайты, телефоны и другие внешние признаки нормальных компаний. Наконец, третье поколение «однодневок» – это компании с историей, которые столкнулись с серьезными финансовыми трудностями. Их владельцы вместо банкротства продали их недобросовестным контрагентам, которые, став

собственниками, приспособили эти компании для мошеннических операций или обналичивания средств.

Изменился и портрет учредителя «однодневок». Теперь это не асоциальная личность или человек, потерявший паспорт и даже не подозревающий, что стал учредителем фирмы. Сейчас чаще всего это «физик», попавший в тяжелую жизненную ситуацию.

Мутация «однодневок» требует постоянного совершенствования аналитических инструментов, способных их выявлять.

Рассчитываемый в СПАРК-Интерфакс Индекс должной осмотрительности в 2011 году учитывал 10 факторов, позволяющих обнаружить потенциально неблагонадежные компании.

Сегодня таких факторов уже больше 40, и их число постоянно растет.

Речь здесь идет не о стандартном наборе негативных факторов (типа массового директора или адреса), а о многочисленных косвенных признаках, помогающих разглядеть признаки «токсичных» компаний. Для этого приходится анализировать все данные, раскрываемые госструктурами, судебные решения и практику бизнеса, изучать сомнительные активы, которые были замаскированы в кредитных портфелях банков, потерявших лицензию.

ЗАДАЧА ИДО – «УВИДЕТЬ» ЛЮБЫЕ ПРИЗНАКИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ИЛИ АНОМАЛИИ

О реальной работе компании может рассказать ее участие в госзакупках, в судебных спорах, наличие патентов и лицензий. Информация о том, что компания заключила госконтракт или получила банковскую гарантию, доказывает, что она не только существует, но и прошла проверку специалистами заказчика и банка.

Сведения о численности сотрудников, если их больше двух, показывают, что у компании есть персонал, информация о вакансиях – что она нуждается в работниках.

Проверки компании Роспотребнадзором подтверждают отрасль компании – например, торговлю или сферу услуг. Кроме того, результаты проверки сигнализируют, что объекты, находящиеся в ведении компании, действительно находятся по указанному адресу.

Штрафы ГИБДД косвенно свидетельствуют о том, что компания использует транспортные средства. Если она является клиентом в факторинговых операциях, то логично предположить, что она ведет торговую деятельность и получает финансирование.

Фирма, имеющая лицензию, должна удовлетворять лицензионным требованиям, которые установило государство.

Наличие сертификатов и деклараций расскажет о том, что компания подтвердила соответствие своей продукции одному или нескольким техническим регламентам и выпускает (импортирует, продает) продукцию, подлежащую сертификации или обязательному декларированию.

Реальную деятельность может подтвердить принадлежащий компании сайт, если он зарегистрирован несколько лет назад и содержит актуальную информацию.

Данные о платежной дисциплине, эксклюзивным источником которых является СПАРК-Интерфакс, подтверждают, что юридическое лицо ведет хозяйственную деятельность.

Участие компании в арбитражных процессах может показать, например, что она выигрывала суды, чтобы добиться выполнения договорных обязательств.

Те же компании, которые не ведут реальной деятельности, все равно не способны симитировать весь шлейф «сигналов», которые создает работающая фирма.

Важно, что число источников, которые можно использовать для подтверждения реальной деятельности компании, постоянно пополняется. Около трех лет назад стала доступна информация о сертификатах и проверках госорганов, примерно год назад – сведения о залогах, факторинговых операциях и лизинге, членстве в СРО. С середины 2018 года ФНС России обещает размещать в Интернете сведения об уплате компаниями налогов, что также станет важным подтверждением того, что организация ведет реальную деятельность, поскольку платит налоги.

Как показывает одно перечисление источников информации, самостоятельно проанализировать все эти данные практически невозможно. Поэтому столь эффективными в этой сфере оказываются такие комплексные аналитические показатели, как Индекс должной осмотрительности, которые сразу могут указать на источник возможных рисков.

Суды же, как свидетельствует практика, как раз требуют от налогоплательщиков доказательств, что они досконально изучили своего контрагента.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РОССИЙСКИХ КОМПАНИЙ ПО РИСКУ НЕБЛАГОНАДЕЖНОСТИ

02

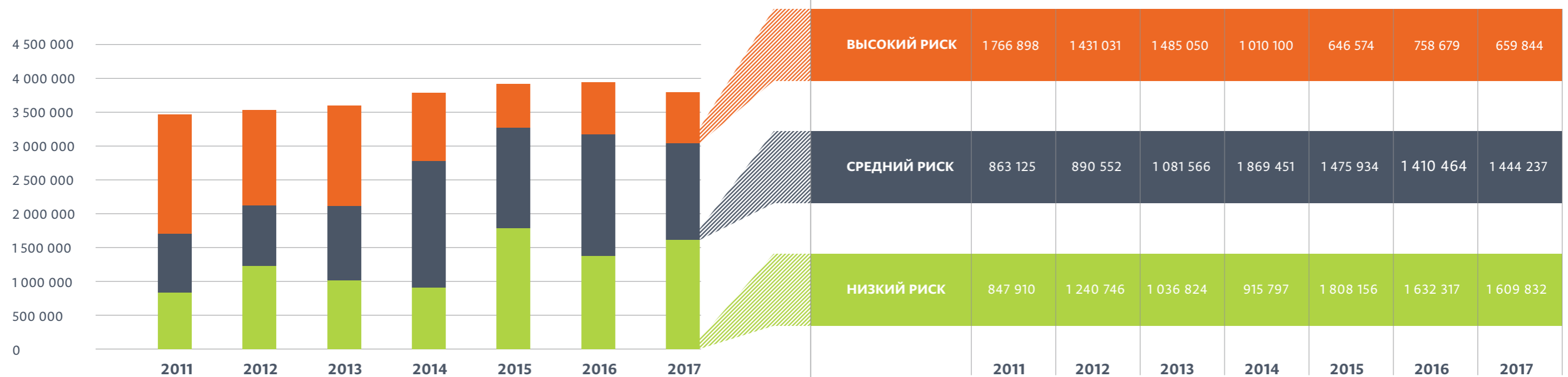


ГРАФИК РАССЧИТАН НА ОСНОВЕ ДАННЫХ
ИНДЕКСА ДОЛЖНОЙ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТИ
(ИСТОЧНИК: СПАРК-ИНТЕРФАКС)

 **СПАРК**

Лидер на рынке информационно-аналитических систем о компаниях, отраслевой стандарт

www.spark-interfax.ru

Москва и МО
+7 (495) 787-43-43
sales@interfax.ru

Регионы РФ
+7 (495) 251-07-81
ris@interfax.ru

16+