



ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ № 36 ¹

Октябрь 2018 года

Издается совместно с Российским отделением Международной налоговой ассоциации (Рос-ИФА)

1. Новости международного налогообложения 4

Сбор информации корреспондентом в Дании и передача ее для обработки в редакцию, находящуюся в Германии, не приводит к образованию постоянного представительства в Дании..... 4

В целях применения СоИДН между Данией и Швейцарией центром жизненных интересов не может быть признано государство, которое налогоплательщик посещает каждые 6 недель на 7 дней, даже при наличии в этом государстве постоянного жилища, если в другом государстве он находится существенно большее время и также имеет постоянное жилище 4

Национальным законодательством государства-члена ЕС может быть предусмотрено требование о фактическом осуществлении трудовой деятельности на территории иного государства для предоставления освобождения дохода от данной трудовой деятельности в стране резидентства работника 5

Эквадор присоединился к Конвенции о взаимной административной помощи по налоговым делам 5

На сайте ОЭСР опубликована статистика проведения взаимосогласительных процедур ... 5

Антигуа и Барбуда, Гренада, Доминика, Доминиканская Республика, Сент-Винсент и Гренадины присоединились к расширенной программе сотрудничества по вопросам BEPS.. 5

2. Письма Минфина России и ФНС России..... 5

Контролируемые иностранные компании 5

Организации, контролируемые КИК, должны располагать документально подтвержденными данными, необходимыми для определения прибыли КИК, независимо от выполнения условий для освобождения прибыли КИК от налогообложения 5

Специальных положений, предусматривающих признание физических лиц, осуществляющих трудовую деятельность в РФ в качестве высококвалифицированного специалиста, контролирующими лицами КИК, НК РФ не предусмотрено 6

¹ В дайджест включены наиболее интересные письма Минфина и ФНС России, судебные акты по вопросам международного налогообложения за период с 01 октября 2018 г. по 31 октября 2018 г., а также актуальные на момент выпуска дайджеста новости международного налогообложения.

Среднее значение курса иностранной валюты к рублю РФ за период, за который в соответствии с личным законом КИК составляется финансовая отчетность за финансовый год, определяется налогоплательщиком самостоятельно как среднее арифметическое значение курса за все дни в соответствующем периоде, за который составлена финансовая отчетность	6
Налоговое резидентство юридических лиц.....	6
Под государством, с которым в проектах по добыче ископаемых должна участвовать иностранная организация для применения к ней особого порядка признания ее налоговым резидентом РФ, понимается в т. ч. и РФ	6
Налоговое резидентство физических лиц	6
Если физическое лицо признано налоговым резидентом как в России, так и в Бельгии исходя из их национального законодательства, то для решения вопроса, резидентом какого из двух государств будет считаться такое физическое лицо, необходимо учитывать критерии, перечисленные в п. 2 ст. 4 СоИДН между РФ и Бельгией	6
Норма НК РФ о предъявлении налоговому агенту паспорта иностранного гражданина для подтверждения иностранного налогового резидентства распространяется на государства, налоговое резидентство в котором может определяться исходя из критерия гражданства	7
Постоянное представительство иностранной организации.....	7
СоИДН между РФ и Украиной содержит аналогичные ст. 306 НК РФ критерии образования постоянного представительства.....	7
Налогообложение доходов физических лиц от международной трудовой деятельности	7
Негосударственная пенсия, получаемая во Франции налоговым резидентом РФ в связи с его профессиональной деятельностью во Франции в прошлом, подлежит налогообложению только в РФ.....	7
Зачет иностранных налогов при уплате налогов в России	7
Уплаченный участником КГН иностранный налог может быть принят к зачету ответственным участником КГН при формировании консолидированной налоговой базы только при условии уплаты налога на прибыль в РФ	8
Иные вопросы, связанные с международными операциями.....	8
При увеличении уставного капитала российской организации путем зачета суммы основного долга по займу российской организации перед нидерландской материнской компанией у нидерландской компании не возникает дохода, облагаемого у источника выплаты в РФ	8
К доходам, полученным российской организацией при уменьшении уставного капитала дочерней иностранной компании, пп. 4 п. 1 ст. 251 НК РФ об освобождении соответствующего вида дохода от налогообложения не применяется.....	8
Если российская организация-брокер выступает стороной по договору РЕПО (продавцом по первой части договора), то тот факт, что брокер действует в пользу клиента-иностранной организации, не наделяет российскую организацию-покупателя по первой части РЕПО обязанностями налогового агента, если происходит выплата дивидендов в период между датами исполнения первой и второй частей РЕПО	8
Статья 21 «Другие доходы» СоИДН между РФ и Германией распространяется на разовые доходы случайного характера, которые невозможно или крайне затруднительно отнести к какому-либо виду дохода, рассматриваемому в других статьях СоИДН	9
3. Судебная практика.....	9
Контролируемые иностранные компании	9

Уведомление о КИК представляется контролирующим лицом в налоговый орган вне зависимости от финансового результата КИК за отчетный период	9
Фактическое право на доход.....	9
Судья ВС РФ согласилась, что у кипрской компании отсутствовало фактическое право на получение процентов по займу, поскольку (1) проценты были выплачены Обществом напрямую на счет резидента БВО; (2) кипрская компания не квалифицировала проценты как собственные доходы; (3) кипрская компания является «технической»	9
У кипрской компании отсутствовало фактическое право на дивиденды, поскольку она (1) имеет признаки «технической», т.к. перечисляла денежные средства по цепочке в офшорные юрисдикции; (2) не осуществляла активной деятельности и имела массового руководителя	10
Подтверждение налогового резидентства	10
Для целей применения СоИДН между РФ и Великобританией подтверждение статуса резидента должно быть выдано уполномоченным органом, которым является Служба государственных доходов Ее Величества	10
Представленные после вынесения вышестоящим налоговым органом решения по апелляционной жалобе сертификаты резидентства иностранных контрагентов, не содержащие апостиля и нотариально заверенного перевода, не свидетельствуют о неправомерности решения Инспекции.....	11
Применение льготных ставок при налогообложении дивидендов	11
Приобретение акций российской компании по завышенной цене с отсрочкой платежа и поручением по выплате дивидендов в счет оплаты по сделке не свидетельствует о соблюдении условий СоИДН между РФ и Кипром для применения ставки 5% по налогу у источника выплаты дивидендов.....	11
Факт освобождения полученных от российской компании дивидендов от налогообложения в Испании может подтверждаться совокупностью доказательств по делу, а не только теми, которые требует налоговый орган	12
Зачет иностранных налогов при уплате налогов в России	12
Зачет суммы налога, уплаченного за рубежом, производится налогоплательщиком самостоятельно	12
Иные вопросы, связанные с международными операциями.....	13
Приобретение иностранной компанией акций Общества у третьих лиц и их принудительная продажа Обществу через год за счет нераспределенной прибыли являются скрытым распределением прибыли в адрес иностранной компании, облагаемым налогом у источника в РФ	13
Прощение долга по договорам займа иностранным компаниям признается «иным доходом», подлежащим налогообложению у источника выплаты в РФ.....	13
Распространение положений СоИДН между Россией и САР Гонконг на налоговые периоды до его вступления в силу, а также применение положений СоИДН между Россией и КНР при выплате дохода резидентам САР Гонконг неправомерно	14
Организация, выплачивающая неустойку за просрочку платежа в адрес иностранных физических лиц, обязано удержать НДФЛ у источника в РФ, если физические лица не представили подтверждения статуса налогового резидента иного государства	14
При отсутствии подтверждения статуса налогового резидента иного государства, с которым у РФ имеется СоИДН, доходы в виде процентов подлежат обложению налоговым агентом у источника выплаты в РФ	15

1. Новости международного налогообложения

Сбор информации корреспондентом в Дании и передача ее для обработки в редакцию, находящуюся в Германии, не приводит к образованию постоянного представительства в Дании

Налоговое министерство Дании выразило свое мнение по запросу немецкого новостного агентства. Если корреспондент в Дании занимается только поиском информации (новостей) и ее передачей в центральную редакцию в Германии, где путем ее обработки будет создаваться конечный продукт, рассылаемый клиентам, то деятельность корреспондента в соответствии с СоИДН между Данией и Германией не признается постоянным представительством.

В целях применения СоИДН между Данией и Швейцарией центром жизненных интересов не может быть признано государство, которое налогоплательщик посещает каждые 6 недель на 7 дней, даже при наличии в этом государстве постоянного жилища, если в другом государстве он находится существенно большее время и также имеет постоянное жилище

Налоговое министерство Дании ответило на вопрос применения правил определения резидентства физического лица, если по национальному законодательству оно является резидентом обоих государств (tie-breaker rule).

В соответствии с полученным запросом, гражданин Италии с супругой переехали в Данию в 2000 г. Затем в 2017 г. семья переехала в Швейцарию в связи с тем, что супруге предложили работу в местном университете.

Супруги арендовали квартиру в Швейцарии, параллельно оставаясь собственниками жилья в Дании, в котором они сдали в аренду одну из комнат.

Налогоплательщик указал, что они с женой не владели транспортным средством в Дании и не состояли в каких-либо спортивных клубах. При этом оба лица входили в союз любителей джаза в Швейцарии, а жена также состояла в местном спортивном клубе в Швейцарии. Взрослые дети семейной пары получают образование за пределами Дании.

Налогоплательщик также нашел постоянную работу в Швейцарии, но при этом продолжал работать в следующих организациях:

- В исследовательском университете в Дании по фактически бессрочному договору, посещая Данию каждые 6 недель на 7 дней;
- В университете в Швеции, находясь на территории этого государства 20 рабочих дней в году;
- В университете в Бразилии, находясь там 6-7 недель в году.

При этом доходы налогоплательщика в Дании были существенно ниже по сравнению с его доходами от деятельности в других странах.

Датский налоговый орган, рассмотрев данную ситуацию, пришел к выводу об отсутствии центра жизненных интересов в Дании.

Сама по себе сдача в аренду комнаты в датской квартире не влияет на наличие возможности постоянно проживать в обоих государствах. Однако длительность

пребывания в Дании по сравнению с Швейцарией, наличие постоянного жилища в Швейцарии, а также отсутствие иных существенных привязок к Дании не позволяют признать Данию центром жизненных интересов.

Национальным законодательством государства-члена [ЕС](#) может быть предусмотрено требование о фактическом осуществлении трудовой деятельности на территории иного государства для предоставления освобождения дохода от данной трудовой деятельности в стране резидентства работника

Европейский суд справедливости постановил, что такое положение национального законодательства Бельгии не противоречит свободе передвижения рабочей силы.

Эквадор [присоединился](#) к Конвенции о взаимной административной помощи по налоговым делам

Эквадор стал 126-ой юрисдикцией, подписавшей документ. Также Эквадор подписал Многостороннее соглашение о сотрудничестве между компетентными органами по вопросам автоматического обмена информацией.

На сайте ОЭСР [опубликована](#) статистика проведения взаимосогласительных процедур

По сравнению с 2016 г. количество взаимосогласительных процедур по делам о трансфертном ценообразовании выросло на 25%, а другие - на 50%.

В среднем для проведения взаимосогласительной процедуры по вопросам трансфертного ценообразования требуется около 30 месяцев, в то время как по иным вопросам - 17 месяцев. Средние сроки разрешения дел варьируются от 3 до 59 месяцев в зависимости от юрисдикции. Отмечается, что около 60% отчитавшихся юрисдикций соблюдали 24-месячный срок по всем делам.

Антигуа и Барбуда, Гренада, Доминика, Доминиканская Республика, Сент-Винсент и Гренадины [присоединились](#) к расширенной программе сотрудничества по вопросам BEPS

В настоящий момент число участников программы составляет 124.

2. Письма Минфина России и ФНС России

Контролируемые иностранные компании

Письмо Минфина России от 26.09.2018 № 03-12-11/2/68933

Организации, контролирующие КИК, должны располагать документально подтвержденными данными, необходимыми для определения прибыли КИК, независимо от выполнения условий для освобождения прибыли КИК от налогообложения

Грубое нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения, выразившееся в отсутствии первичных документов, отсутствии счетов-фактур, регистров бухгалтерского или налогового учета, влечет привлечение налогоплательщика к ответственности в соответствии со ст. 120 НК РФ.

Письмо Минфина России от 05.10.2018 № 03-04-05/71665

Специальных положений, предусматривающих признание физических лиц, осуществляющих трудовую деятельность в РФ в качестве высококвалифицированного специалиста, контролирующими лицами КИК, НК РФ не предусмотрено

Письмо Минфина России от 24.09.2018 № 03-04-05/68013

Среднее значение курса иностранной валюты к рублю РФ за период, за который в соответствии с личным законом КИК составляется финансовая отчетность за финансовый год, определяется налогоплательщиком самостоятельно как среднее арифметическое значение курса за все дни в соответствующем периоде, за который составлена финансовая отчетность

Налоговое резидентство юридических лиц

Письмо Минфина России от 13.09.2018 № 03-12-11/2/65601

Под государством, с которым в проектах по добыче ископаемых должна участвовать иностранная организация для применения к ней особого порядка признания ее налоговым резидентом РФ, понимается в т. ч. и РФ

В соответствии с пп. 1 п. 6 ст. 246.2 НК РФ иностранная организация при соблюдении определенных условий признается налоговым резидентом РФ только в добровольном порядке в случае, если такая организация участвует в проектах по добыче полезных ископаемых, осуществляемых в соответствии с соглашениями о разделе продукции, концессионными соглашениями, лицензионными соглашениями или иными соглашениями (контрактами) на условиях риска.

При этом под термином «государство», используемым в указанном пункте, понимается любое государство, включая РФ.

Налоговое резидентство физических лиц

Письмо Минфина России от 02.10.2018 № 03-08-05/70666

Если физическое лицо признано налоговым резидентом как в России, так и в Бельгии исходя из их национального законодательства, то для решения вопроса, резидентом какого из двух государств будет считаться такое физическое лицо, необходимо учитывать критерии, перечисленные в п. 2 ст. 4 СоИДН между РФ и Бельгией

Письмо Минфина России от 19.09.2018 № 03-08-05/67088

Норма НК РФ о предъявлении налоговому агенту паспорта иностранного гражданина для подтверждения иностранного налогового резидентства распространяется на государства, налоговое резидентство в котором может определяться исходя из критерия гражданства

В таких случаях для подтверждения своего налогового статуса в иностранном государстве таким налогоплательщикам достаточно представить российскому налоговому агенту паспорт иностранного гражданина. При этом НК РФ не предусматривает возможность представления копий указанного документа.

Если в иностранном государстве при определении налогового статуса физического лица наличие гражданства данного государства не является достаточным условием для признания его резидентом этого государства или если представить оригинал паспорта иностранного гражданина по каким-либо причинам невозможно, такое лицо должно представить налоговому агенту официальное подтверждение своего налогового статуса, к которому должен быть приложен нотариально заверенный перевод на русский язык.

Постоянное представительство иностранной организации

Письмо Минфина России от 18.09.2018 № 03-08-05/66813

СоИДН между РФ и Украиной содержит аналогичные ст. 306 НК РФ критерии образования постоянного представительства

Для целей квалификации деятельности украинской организации на территории РФ с точки зрения образования постоянного представительства необходимо исходить из общих критериев определения постоянного представительства как предпринимательской деятельности, имеющей регулярный характер и постоянное место.

Налогообложение доходов физических лиц от международной трудовой деятельности

Письмо Минфина России от 25.09.2018 № 03-04-05/68622

Негосударственная пенсия, получаемая во Франции налоговым резидентом РФ в связи с его профессиональной деятельностью во Франции в прошлом, подлежит налогообложению только в РФ

В соответствии с п. 2 ст. 18 СоИДН между РФ и Францией пенсии, выплачиваемые в соответствии с законодательством о социальном обеспечении Договаривающегося государства, могут облагаться налогом в этом Государстве.

Соответственно, если пенсия выплачивается не в соответствии с законодательством о социальном обеспечении Франции налоговому резиденту РФ, то она подлежит налогообложению только в РФ.

Зачет иностранных налогов при уплате налогов в России

Письмо Минфина России от 02.10.2018 № 03-12-11/3/70465

Уплаченный участником КГН иностранный налог может быть принят к зачету ответственным участником КГН при формировании консолидированной налоговой базы только при условии уплаты налога на прибыль в РФ

Иные вопросы, связанные с международными операциями

Письмо Минфина России от 02.10.2018 № 03-08-05/70665

При увеличении уставного капитала российской организации путем зачета суммы основного долга по займу российской организации перед нидерландской материнской компанией у нидерландской компании не возникает дохода, облагаемого у источника выплаты в РФ

Данный вид дохода нидерландской организации не рассматривается как приводящий к экономической выгоде, а представляет собой возврат ранее предоставленных заемных средств и, как следствие, не признается доходом иностранной организации, подлежащим налогообложению в РФ.

Письмо Минфина России от 20.09.2018 № 03-03-06/1/67449

К доходам, полученным российской организацией при уменьшении уставного капитала дочерней иностранной компании, пп. 4 п. 1 ст. 251 НК РФ об освобождении соответствующего вида дохода от налогообложения не применяется

В соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 251 НК РФ при определении налоговой базы по налогу на прибыль не учитываются доходы в виде имущества, имущественных прав, которые получены в пределах вклада (взноса) участником хозяйственного общества при уменьшении уставного капитала в соответствии с законодательством РФ.

Поскольку порядок уменьшения уставного капитала иностранной организации не регулируется законодательством РФ, то данное освобождение не применяется в случае уменьшения уставного капитала иностранных компаний.

Письмо Минфина России от 07.09.2018 № 03-03-06/2/64181

Если российская организация-брокер выступает стороной по договору РЕПО (продавцом по первой части договора), то тот факт, что брокер действует в пользу клиента-иностранной организации, не наделяет российскую организацию-покупателя по первой части РЕПО обязанностями налогового агента, если происходит выплата дивидендов в период между датами исполнения первой и второй частей РЕПО

В соответствии с абз. 6 п. 2 ст. 282 НК РФ если операция РЕПО совершена между иностранной организацией (продавец по первой части РЕПО) и российской организацией (покупатель по первой части РЕПО) и в период между датами исполнения первой и второй частей РЕПО выплачены дивиденды (составляется список лиц, имеющих право на получение дивидендов), российская организация признается налоговым агентом в

отношении доходов в виде дивидендов, по которым у источника выплаты дивидендов налоговым агентом не был удержан налог или налог был удержан в сумме меньшей, чем предусмотренная для указанной иностранной организации.

При этом данная норма распространяется на случаи, когда операция РЕПО совершена между иностранной организацией (продавец по первой части РЕПО) и российской организацией (покупатель по первой части РЕПО).

Письмо Минфина России от 12.10.2018 № 03-04-06/73397

Статья 21 «Другие доходы» СоИДН между РФ и Германией распространяется на разовые доходы случайного характера, которые невозможно или крайне затруднительно отнести к какому-либо виду дохода, рассматриваемому в других статьях СоИДН

3. Судебная практика

Контролируемые иностранные компании

Решение АС Мурманской обл. от 22.10.2018 по делу № [А42-4974/2018](#) ИП Свириденков К.Н. (судья Евтушенко О.А.)

Уведомление о КИК представляется контролирующим лицом в налоговый орган вне зависимости от финансового результата КИК за отчетный период

Признавая привлечение лица к ответственности правомерным, суд указал, что исходя из толкования п. 2 ст. 25.14 НК РФ в совокупности со ст. 25.15 НК РФ и гл. 23 и 25 НК РФ необходимость направления контролирующим лицом уведомления предусмотрена вне зависимости от финансового результата КИК. Такое толкование соответствует положениям п. 7 ст. 309.1 НК РФ, регламентирующим условия переноса убытка на будущие налоговые периоды.

Фактическое право на доход

Определение Верховного Суда РФ от 15.10.2018 № [310-КГ18-15460](#) по делу № [А62-3777/2017](#) ООО «Актив Рус» (судья Павлова Н.В.) об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ

Судья ВС РФ согласилась, что у кипрской компании отсутствовало фактическое право на получение процентов по займу, поскольку (1) проценты были выплачены Обществом напрямую на счет резидента БВО; (2) кипрская компания не квалифицировала проценты как собственные доходы; (3) кипрская компания является «технической»

Судья ВС РФ согласилась с выводами нижестоящих судов о доказанности факта создания взаимозависимыми лицами схемы с целью получения необоснованной налоговой выгоды, поскольку:

- Проценты были выплачены Обществом напрямую на счет резидента БВО;
- Кипрская компания не квалифицировала спорные проценты как собственные доходы с отражением в отчетности;
- Деятельность кипрской компании носит технический характер, компания не осуществляет иных видов деятельности, кроме получения и перевода денежных средств.

Постановление Семнадцатого ААС от 25.10.2018 по делу № [А50-9233/2018](#) ООО «Нефтегаздеталь» (председательствующий Голубцов В.Г., судьи Васева Е.Е., Васильева Е.В.)

У кипрской компании отсутствовало фактическое право на дивиденды, поскольку она (1) имеет признаки «технической», т.к. перечисляла денежные средства по цепочке в офшорные юрисдикции; (2) не осуществляла активной деятельности и имела массового руководителя

Апелляционный суд ставил жалобу Общества без удовлетворения и признал правомерным выводы Налогового органа о неправомерном применении Обществом льготной ставки налога при выплате дивидендов. У компании – резидента Кипра отсутствовало фактическое право дивиденды, выплаченные Обществу, поскольку компания не осуществляла активной деятельности, директорами компании числились массовые руководители, а получаемые денежные средства перечислялись компаниям, зарегистрированным в офшорных юрисдикциях.

Подтверждение налогового резидентства

Постановление Девятого ААС от 15.10.2018 по делу № [А40-229342/17](#) ООО «Джурби ВотэТэк» (председательствующий Лепихин Д.Е., судьи Сумина О.С., Маркова Т.Т.)

Для целей применения СоИДН между РФ и Великобританией подтверждение статуса резидента должно быть выдано уполномоченным органом, которым является Служба государственных доходов Ее Величества

Суды двух инстанций согласились с Инспекцией, что Обществом не доказана правомерность применения льготы по СоИДН, поскольку представленные документы о регистрации компании от Бюро регистрации компаний Англии и Уэльса подтверждают лишь факт регистрации иностранной организации, но не её местонахождение, в связи с чем не могут быть признаны надлежащими доказательствами для применения льготы по СоИДН.

Решение АС г. Москвы от 20.09.2018 по делу № [А40-232700/17](#) ООО «Гвардия» (судья Ларин М.В.)

Представленные после вынесения вышестоящим налоговым органом решения по апелляционной жалобе сертификаты резидентства иностранных контрагентов, не содержащие апостиля и нотариально заверенного перевода, не свидетельствуют о неправомерности решения Инспекции

Применение льготных ставок при налогообложении дивидендов

Решения АС г. Москвы от 24.10.2018 по делу № [А40-58416/18](#) АО «Аквиста» (судья Нагорная А.Н.)

Приобретение акций российской компании по завышенной цене с отсрочкой платежа и поручением по выплате дивидендов в счет оплаты по сделке не свидетельствует о соблюдении условий СоИДН между РФ и Кипром для применения ставки 5% по налогу у источника выплаты дивидендов

Иностраный акционер приобрел с отсрочкой платежа 1 акцию Общества у физического лица за 100 000 евро и стал его единственным акционером (имея до сделки в собственности остальные 9999 акций Общества), поручив Обществу направить причитающиеся иностранной компании дивиденды в счет оплаты акции.

Налоговый орган, пришел к выводу, что Обществом неправомерно применена ставка 5% при выплате дивидендов кипрскому акционеру. В соответствии с пп. "а" п. 2 ст. 10 СоИДН между Россией и Кипром могут облагаться налогом в РФ, не превышающем 5% от общей суммы дивидендов, если лицо, имеющее фактическое право на дивиденды, прямо вложило в капитал компании, выплачивающей дивиденды, сумму, эквивалентную не менее 100 000 евро. При этом условие о прямом вложении иностранного участника не соблюдено, поскольку сумма, эквивалентная 100 000 евро не была фактически уплачена иностранным акционером.

Суд согласился с доводами Налогового органа, указав, что Обществом искусственно созданы условия для применения пониженной ставки к выплаченным дивидендам. При этом суд принял во внимание следующее:

- Вложение было произведено не инвестором (иностранной компанией), а самой российской организацией, выплачивающей доходы в виде дивидендов;
- Иностранная организация обладает признаками технической компании, у нее отсутствовал доход для оплаты приобретенной акции, такой доход возник только в результате распределения Обществом дивидендов;
- Сделка по приобретению акций не соответствует критерию «вытянутой руки», поскольку стоимость акции при покупке иностранной компанией по сравнению с ранее совершенными операциями по продаже акций между теми же лицами увеличилась в 1000 раз.

Решения АС Мурманской обл. от 25.10.2018 по делам № [А42-3525/2018](#) и № [А42-7532/2017](#) ООО «Истерн Майнинг Сервисиз» (судья Кабикова Е.Б.)

Факт освобождения полученных от российской компании дивидендов от налогообложения в Испании может подтверждаться совокупностью доказательств по делу, а не только теми, которые требует налоговый орган

Отказывая в применении ставки 5% в отношении выплаты дивидендов материнской компании в Испании, Налоговый орган исходил из того, что испанской компанией не соблюдено условие пп. “а” (ii) п. 2 ст. 10 СоИДН между Россией и Испанией об освобождении от налогообложения в Испании сумм дивидендов, выплаченных российской дочерней компанией.

Так, Инспекция пришла к выводу, что Обществом не подтверждено выполнение условия пп. “с” ст. 21 Королевского Законодательного Декрета 4/2004 о том, что более 85% доходов компании, выплачивающей дивиденды, были получены за пределами Испании. По мнению Налогового органа, ссылок на ст. 21 Декрета 4/2004 недостаточно для подтверждения права на применения ставки 5%. Информация о выполнении условий ст. 21 Декрета 4/2004 при представлении отчетности в налоговые органы Испании отсутствует.

Общество, обращаясь в суд, представило следующие документы, подтверждающие выполнение условий применения ставки 5%:

- Уведомления испанской налоговой службы, из которых следует, что по действующему законодательству Испании отсутствуют основания для выдачи справок по запросу, подтверждающих выполнение условий ст. 21 Декрета 4/2004. При этом применение положений ст. 21 Декрета 4/2004 подтверждается простой констатацией факта предоставления годовых деклараций;
- Налоговая декларация испанской компании, в которой отражены полученные за рубежом суммы дивидендов с применением к ним освобождения от налогообложения по ст. 21 Декрета 4/2004;
- Аудиторские заключения, подтверждающие соблюдение условий применения ст. 21 Декрета 4/2004.

Суд при рассмотрении спора установил, а Налоговый орган не опровергнул, что Общество осуществляет предпринимательскую деятельность не на территории Испании, а доход компании складывается из средств, полученных от оптовой торговли взрывчатыми веществами и от оказания услуг по взрывным работам.

Остальные условия применения ставки 5% Инспекцией не оспаривались, в связи с чем суды пришли к выводу о неправомерности решения Налогового органа.

Зачет иностранных налогов при уплате налогов в России

Постановление Девятого ААС от 18.10.2018 по делу № [А40-29074/18](#) АО «БНС Групп» (председательствующий Маркова Т.Т, судьи Кочешкова М.В., Лепихин Д.В.)

Зачет суммы налога, уплаченного за рубежом, производится налогоплательщиком самостоятельно

Апелляционный суд подтвердил вывод первой инстанции о том, что НК РФ не

предусмотрено право или обязанность налоговых органов после установления по результатам налоговой проверки суммы налога на прибыль уменьшать такой налог на суммы налога, выплаченные в соответствии с законодательством иностранных государств.

Обязанность подтверждать правомерность и обоснованность заявленных сумм к уменьшению исчисленной суммы налога на прибыль организации в соответствии с п. 3 ст. 311 НК РФ лежит на налогоплательщике.

Иные вопросы, связанные с международными операциями

Постановление АС Западно-сибирского округа от 23.10.2018 по делу № [А03-21974/2017](#) АО «Мельник» (председательствующий Алексеева Н.А., судьи Бурова А.А., Кокшаров А.А.)

Приобретение иностранной компанией акций Общества у третьих лиц и их принудительная продажа Обществу через год за счет нераспределенной прибыли являются скрытым распределением прибыли в адрес иностранной компании, облагаемым налогом у источника в РФ

Инспекция посчитала, что действия по приобретению иностранной компанией акций Общества у третьих лиц и их принудительной продаже Обществу через год прикрывают распределение прибыли Общества за рубеж, которая подлежит обложению налогом в РФ в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 309 НК РФ.

Суд первой инстанции не нашел оснований для переквалификации выкупа акций в распределении дивидендов и признал позицию Инспекции неправомерной.

Апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции, указав, что в условиях наличия значительной нераспределенной прибыли Общество на протяжении ряда лет не осуществляло выплаты дивидендов своим акционерам.

Арбитражный суд округа поддержал вывод апелляционного суда о том, что в результате действий налогоплательщика по выкупу собственных акций у единственного акционера имело место изъятие части прибыли в пользу иностранного юридического лица без изменения объема прав в отношении налогоплательщика.

Экономический смысл действий налогоплательщика состоял в уклонении от уплаты налогов путем вывода средств в низконалоговую юрисдикцию и получении необоснованной налоговой выгоды путем неисполнения обязанности налогового агента по налогам с доходов, получаемых иностранной компанией от источников в РФ.

Постановление АС Московского округа от 02.10.2018 по делу № [А40-151147/17](#) ООО «Разек-Восток» (председательствующий Анциферова О.В., судьи Дербенёв А.А., Матюшенкова Ю.Л.)

Прощение долга по договорам займа иностранным компаниям признается «иным доходом», подлежащим налогообложению у источника выплаты в РФ

Суд кассационной инстанции поддержал выводы нижестоящих судов о том, что прощение российской организацией долга иностранным компаниям является «иным» доходом иностранных компаний, подлежащим налогообложению у источника выплаты в РФ.

Суд округа согласился с позицией нижестоящих судов, что под «иными аналогичными доходами» понимаются любые доходы от источников в РФ, не связанные с деятельностью иностранной организации через постоянное представительство, за исключением доходов, перечисленных в п. 2 ст. 309 НК РФ. Законодатель оставил открытым перечень подлежащих налогообложению в РФ доходов иностранных организаций, прямо указав только на закрытый перечень исключений.

Отсутствуют основания для узкого толкования данной нормы, поскольку воля законодателя состояла в налогообложении любых доходов иностранных организаций, не имеющих представительств, в отношении которых отсутствуют ограничения, предусмотренные СоИДН.

Поскольку СоИДН между РФ и Украиной предусмотрена возможность налогообложения «иных доходов» в государстве их возникновения, суды пришли к выводу о правомерности позиции Инспекции.

Решение АС г. Москвы от 27.09.2018 по делу № [А40-62634/18](#) ООО «Подмосковье» (судья Ларин М.В.)

Распространение положений СоИДН между Россией и САР Гонконг на налоговые периоды до его вступления в силу, а также применение положений СоИДН между Россией и КНР при выплате дохода резидентам САР Гонконг неправомерно

Общество в 2013 г. произвело выплаты процентов резиденту САР Гонконг КНР, не удержав сумму налога у источника, в связи с чем было привлечено налоговым органом к ответственности.

Суд согласился с решением налогового органа, указав, что положения СоИДН между РФ и САР Гонконг применяются к периодам с 2017 г. и не предусматривают применение к более ранним периодам. Норма об обратной силе положений, улучшающих положение налогоплательщика, неприменимо, поскольку нормы СоИДН таковыми не являются.

Суд также отклонил довод о применении к правоотношениям положений СоИДН между Россией и КНР, поскольку в соответствии с пп. "с" п. 1 ст. 3 СоИДН термин «Китай» означает КНР, при использовании в географическом смысле означает всю территорию КНР, включая ее территориальное море, на которую распространяются законы Китая, касающиеся налогообложения. В то же время согласно ст. 108 Конституции САР Гонконг КНР Гонконг проводит собственную налоговую политику, продолжает принимать собственные законы относительно вопросов налогообложения.

Решение АС г. Москвы от 28.09.2018 по делу № [А40-86651/18](#) ООО «Лидел Инвестментс Лимитед» (судья Шевелева Л.А.)

Организация, выплачивающая неустойку за просрочку платежа в адрес иностранных физических лиц, обязано удержать НДФЛ у источника в РФ, если физические лица не представили подтверждения статуса налогового резидента иного государства

Налоговый орган привлек иностранную компанию, осуществляющую деятельность на территории РФ, к ответственности за неудержание и неперечисление сумм НДФЛ с выплат в адрес физических лиц сумм неустойки за просрочку платежа по договору на приобретение недвижимого имущества в РФ. Налоговый агент, возражая против

доначислений налога, указал, что физические – лица получатели денежных средств, являлись налоговыми резидентами Республики Казахстан и Украины, и штрафные санкции по гражданско-правовому договору в соответствии с положениями СоИДН с Республикой Казахстан и Украины не подлежат обложению в РФ.

Признавая решения налогового органа правомерным, суд, во-первых, отметил, что поскольку выплата сумм неустойки приводит к образованию имущественной выгоды у покупателя, они включаются в доход физического лица вне зависимости от того, что получение данных сумм обусловлено нарушением прав физического лица (со ссылкой на Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 НК РФ, утв. Президиумом ВС РФ 21.10.2015).

Далее суд указал, что для освобождения от налогообложения у источника в РФ, лицо должно представить подтверждение налогового резидентства иностранного государства и освобождение дохода от налогообложения в РФ в соответствии с положениями СоИДН. В отсутствие такого подтверждения налог подлежит удержанию и перечислению в бюджет налоговым агентом.

Решение АС Кировской обл. от 16.10.2018 по делу № [A28-17496/2017](#) АО «Новоятский лесоперерабатывающий комбинат» (судья Кулдышев О.Л.)

При отсутствии подтверждения статуса налогового резидента иного государства, с которым у РФ имеется СоИДН, доходы в виде процентов подлежат обложению налоговым агентом у источника выплаты в РФ

Возражая против доначисления налога, Общество заявило, что не было обязанным удерживать НДФЛ у источника выплаты, поскольку получатель дохода, имеющий гражданство Республики Беларусь, являлся налоговым резидентом Швейцарии.

Признавая решение налогового органа правомерным, суд указал, что Обществом не представлены доказательства того, что получатель дохода является резидентом Швейцарии, не представлены документы о полученном им доходе и об уплате налога за пределами РФ, подтвержденные налоговым органом этого государства.

В соответствии со ст. 10 СоИДН между РФ и Республикой Беларусь проценты могут облагаться налогом в государстве, в котором они возникают, но, если получатель процентов фактически имеет на них право, взимаемый налог не должен превышать 10 процентов валовой суммы процентов. Таким образом, Общество обязано было удержать налог по ставке 10%.

**Подписаться на бесплатную рассылку дайджеста можно
отправив заявку на info@schekinlaw.ru**