



ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ

В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ № 76¹

февраль 2022 года

1. Новости международного налогообложения 4

Лесото, Таиланд и Вьетнам подписали Многостороннюю конвенцию по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (MLI) 4

Россия добавлена в «серый» список юрисдикций, не оказывающих содействия по налоговым делам 4

Указами Президента РФ введены новые валютные ограничения 4

Италия завершила работу над циркуляром, разъясняющим правила противодействия гибридным несоответствиям (hybrid mismatch rules)..... 5

В Индии опубликованы разъяснения по поводу применения положений налоговых соглашений о наибольшем благоприятствовании 5

Европейская комиссия отменила процедуру расследования нарушения обязательств в отношении Франции, введенную из-за правил налогообложения дохода от прироста капитала иностранных инвестиционных фондов..... 6

Верховный административный суд Франции оставил в силе решение суда, который рассматривал вопросы признания компании, применяющей экспортное освобождение, налоговым резидентом для целей СоИДН 6

Административный суд во Франции принял решение, согласно которому получатель дивидендов может требовать зачета иностранного налога 7

2. Письма Минфина и ФНС России 7

Контролируемые иностранные компании 7

В случае изменения сведений в документах налогоплательщика представлять уточненное уведомление о КИК не требуется 7

Международное налогообложение дивидендов 7

Если получателями дивидендов, выплачиваемых российской организацией в пользу иностранной организации, действующей в интересах третьих лиц, являются физические лица – резиденты РФ, налог, удержанный в отношении дивидендов, подлежит зачету при определении суммы налога, подлежащей уплате такими лицами..... 7

Если дивиденды, полученные иностранной организацией от российской организации, в отношении которых такая иностранная организация признала отсутствие фактического права, превышают в части, соответствующей доле участия этой российской организации, сумму дивидендов по акциям (долям) иностранной организации, выплаченных этой российской организации, увеличенную на сумму налогов у источника выплаты, то доход в виде такого превышения подлежит налогообложению у источника в РФ в качестве дивидендов 8

¹ В дайджест включены наиболее интересные письма Минфина и ФНС России, судебные акты, а также новости международного налогообложения за период с 1 по 28 февраля 2022 года.

Международное налогообложение процентов и роялти..... 9

Уплата кипрской компанией в пользу российской организации процентов за счет ранее полученных от нее дивидендов не может быть самостоятельно приравнена к выплате дивидендов с целью освобождения от налогообложения 9

Иные способы борьбы с неуплатой налогов в международном налогообложении..... 9

Доход казахстанского банка-кредитора в виде комиссионных вознаграждений, связанных с реализацией кредитного договора, не облагается налогом в РФ, поскольку является доходом от предпринимательской деятельности. При этом такое комиссионное вознаграждение не должно представлять собой доход от долгового обязательства 9

Иные вопросы международного налогообложения 10

Положения СоИДН между РФ и Швецией не распространяются на УСН..... 10

3. Судебная практика 10

Контролируемые иностранные компании 10

Штраф за непредставление уведомления о КИК самостоятельно был снижен налоговым органом в два раза на основании отсутствия умысла, поскольку отсрочка отправки уведомления о КИК связана с тем, что оператор связи не подключил полный тариф по сдаче отчетности. Основания для дальнейшего снижения штрафа в связи с первичным совершением нарушения, признанием вины и добровольным исполнением обязанности отсутствуют. 10

Контролируемая задолженность 10

Для расчета коэффициента капитализации в составе размера собственного капитала учитывается вклад в добавочный капитал 11

Фактическое право на доход..... 11

Кипрская компания не являлась фактическим получателем дивидендов от общества, поскольку перенаправляла их в адрес компании, находящейся на БВО, фактически не осуществляла иной деятельности и контролировалась работниками общества. Выдача займа за счет полученных дивидендов на один-два месяца перед их транзитной выплатой была искусственной сделкой, прикрывающей последующую операцию..... 11

Кипрская компания не имела фактического права на полученные по займу проценты, поскольку ее основным кредитором являлась материнская компания, от финансовой поддержки которой она зависела; процентные доходы нивелировались процентными расходами, налогообложение компании минимально; компания имела ограничение по распоряжению доходом, так как большую часть была обязана передать своим кредиторам; деятельность компании на территории РФ осуществляли и контролировали сотрудники аффилированной с заемщиком компании; объем привлеченного финансирования превышал объем размещенных займов; компания не осуществляла самостоятельную предпринимательскую деятельность, сопряженную с рисками. 12

Подтверждение налогового резидентства.....14

Общество неправомерно применило пониженную ставку налога в отношении выплат процентов австралийской компании, поскольку представленные документы для целей подтверждения местонахождения иностранной компании не заверены компетентным органом 14

Международное налогообложение дивидендов14

Применение ставки 5% при выплате дивидендов в соответствии с пп. «а» п. 1 ст. 10 СоИДН со Швейцарией неправомерно, поскольку швейцарской компанией не выполнено условие о вложении в капитал компании 200 000 швейцарских франков 14

Зачет иностранных налогов.....15

Распечатанный физическим лицом с интернет-сайта отчет брокера не является подтверждающим документом для зачета налога, исчисленного с доходов, которые были получены за пределами РФ, согласно п. 3 ст. 232 НК РФ.....15

Иные вопросы международного налогообложения15

Безвозмездная выплата денежных средств иностранной компании представляет собой выплату части капитала общества, облагаемого налогом у источника в РФ с соответствии с пп. 10 п. 1 ст. 309 НК РФ15

1. Новости международного налогообложения

Лесото, Таиланд и Вьетнам подписали Многостороннюю конвенцию по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (MLI)

Россия добавлена в «серый» список юрисдикций, не оказывающих содействия по налоговым делам

Совет Европейского союза добавил Россию в «серый» список юрисдикций, не оказывающих содействия по налоговым делам, признав использование режима налогообложения международных холдинговых компаний вредоносной налоговой практикой. России предложено внести изменения в законодательство до 31.12.2022.

Указами Президента РФ введены новые валютные ограничения

28.02.2022 был принят Указ Президента РФ № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» (далее – Указ № 79).

Указом Президента № 79 введен ряд ограничений.

Резиденты – участники внешнеэкономической деятельности обязаны продавать 80% от суммы иностранной валюты, зачисленной начиная с 01.01.2022 на их счета в банках на основании внешнеторговых контрактов с нерезидентами, которые предусматривают:

- 1) передачу товаров, оказание услуг нерезидентам, выполнение работ для нерезидентов;
- 2) передачу нерезидентам результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них.

Указанную обязанность необходимо исполнить не позднее чем через три рабочих дня со дня вступления в силу Указа № 79, а также в течение трех рабочих дней в отношении новых зачислений валюты на счета с 28.02.2022.

С 01.03.2022 запрещено совершение следующих операций:

- 1) предоставления резидентами в пользу нерезидентов иностранной валюты по договорам займа;
- 2) зачисления резидентами иностранной валюты на свои счета (вклады), открытые в банках (иных организациях финансового рынка) за пределами РФ;
- 3) осуществления резидентами переводов денежных средств без открытия банковского счета с использованием электронных средств платежа, предоставленных иностранными поставщиками платежных услуг.

Валютными резидентами являются как физические лица (граждане РФ и иностранцы, постоянно проживающие на территории РФ на основании вида на

жительство), так и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ, и их подразделения, находящиеся за пределами РФ.

Италия [завершила](#) работу над циркуляром, разъясняющим правила противодействия гибридным несоответствиям (hybrid mismatch rules)

Налоговая служба Италии объявила о завершении работы по подготовке циркуляра, разъясняющего правила о противодействии гибридным несоответствиям, имплементированные в итальянское законодательство в составе мер, предусмотренных Директивой ЕС о противодействии уклонению от налогообложения (ATAD). Циркуляр содержит разъяснения относительно объективных и субъективных факторов при применении правил, эффекта их применения, а также примеры применения этих правил.

Налоговая служба отметила, что правила по своей природе являются регулятивными, а не антиуклонительными, поэтому предварительные рулинги о неприменении антиуклонительных правил не распространяются на правила о гибридных несоответствиях.

Имплементированные правила применяются с 01.01.2020, а правила об обратных гибридных несоответствиях – с 01.01.2022.

В Индии [опубликованы](#) разъяснения по поводу применения положений налоговых соглашений о наибольшем благоприятствовании

Центральный комитет прямого налогообложения Индии выпустил циркуляр, рассматривающий применение положений о наибольшем благоприятствовании, которые содержатся в ряде соглашений об избежании двойного налогообложения.

Комитет указал, что для применения режима наибольшего благоприятствования, предусмотренного СоИДН с государством – членом ОЭСР, является необходимым одновременное соблюдение следующих условий:

- СоИДН с третьим государством вступило в силу после подписания или вступления в силу СоИДН с государством, претендующим на получение режима наибольшего благоприятствования;
- такое третье государство является членом ОЭСР на момент подписания СоИДН с Индией;
- Индия ограничивает свои права на налогообложение доходов в части ставок или объектов налогообложения по видам доходов, охваченным СоИДН с государством, претендующим на получение режима наибольшего благоприятствования;
- Индией выпущено уведомление о распространении преференций по СоИДН с третьим государством на условия СоИДН, заключенного с государством, претендующим на получение режима наибольшего благоприятствования.

Европейская комиссия отменила процедуру расследования нарушения обязательств в отношении Франции, введенную из-за правил налогообложения дохода от прироста капитала иностранных инвестиционных фондов

Процедура расследования нарушения обязательств в отношении Франции была введена в октябре 2020 года с требованием изменить действующее законодательство, предусматривающее налогообложение доходов от прироста капитала иностранных инвестиционных фондов. Согласно действовавшему регулированию при продаже иностранным инвестиционным фондом акций французской компании облагались налогом доходы фонда от прироста капитала, если количество принадлежащих ему акций превышало 25% в любой период времени в течение последних пяти лет владения ими. В то же время аналогичные доходы французских инвестиционных фондов были освобождены от налогообложения. Такой подход французского законодательства был признан противоречащим праву ЕС.

В 2021 году Франция внесла в законодательство изменения, исключаящие квалифицирующие признаки для инвестиционных фондов, инкорпорированных в ЕС / ЕЭЗ или в третьем государстве, не включенном в перечень юрисдикций, не оказывающих содействия по налоговым делам. При этом для фондов, инкорпорированных вне ЕС / ЕЭЗ, необходимо соблюсти дополнительные условия для освобождения от налогообложения. В частности, такой фонд не должен принимать эффективного участия в управлении французской компанией или контроле за ней.

Новые правила применяются к доходам от прироста капитала, полученным после 30.06.2021.

Верховный административный суд Франции оставил в силе решение суда, который рассматривал вопросы признания компании, применяющей экспортное освобождение, налоговым резидентом для целей СоИДН

Верховный суд Франции принял решение по делу, в котором рассматривался вопрос квалификации компании, получающей выгоду от применения освобождения по экспортным операциям с Тунисом, резидентом для целей СоИДН, заключенного Францией и Тунисом.

Французская компания не удержала в налоговых периодах 2013 и 2014 годов не удержала налог с доходов компании, инкорпорированной в Тунисе, поскольку у тунисской компании отсутствовало постоянное представительство во Франции и французская компания пришла к выводу, что доходы компании из Туниса от экспортных операций не подлежат налогообложению во Франции. Налоговый орган не согласился с таким подходом и указал, что тунисская компания не может считаться налоговым резидентом Туниса и использовать освобождение от налогообложения в соответствии с СоИДН.

Административный апелляционный суд, в свою очередь, не согласился с позицией налогового органа и указал, что освобождение от налогообложения доходов от иностранного источника не лишает компанию статуса налогового резидента Туниса для целей выполнения СоИДН, поскольку ее доход, полученный в Тунисе,

не освобожден от налогообложения (хотя такой доход и отсутствовал в принципе). Решение административного суда было обжаловано, однако Верховный административный суд Франции поддержал решение нижестоящего суда.

Административный суд во Франции принял решение, согласно которому получатель дивидендов может требовать зачета иностранного налога

Французская компания, являвшаяся квалифицированным участником в итальянской компании, получила дивиденды, 95% от суммы которых были эффективно освобождены от налогообложения. В отношении оставшихся 5% французская компания потребовала зачета налога, удержанного у источника в Италии. Налоговый орган не согласился с позицией компании.

Административный апелляционный суд Лиона поддержал налогоплательщика и отметил следующее: поскольку компания соответствовала условиям, необходимым для освобождения акционера от налогообложения, она вправе заявить зачет в отношении 5% дивидендов, которые все же должны были быть включены в налоговую базу во Франции, против налога, удержанного в Италии.

2. Письма Минфина и ФНС России

Контролируемые иностранные компании

Письмо ФНС России от 14.02.2022 № ШЮ-3-13/1250@

В случае изменения сведений в документах налогоплательщика представлять уточненное уведомление о КИК не требуется

В соответствии с п. 1 ст. 25.14 НК РФ налогоплательщики, признаваемые налоговыми резидентами РФ, в случаях и порядке, предусмотренных НК РФ, уведомляют налоговый орган о своем участии в иностранных организациях (об учреждении иностранных структур без образования юридического лица) и о КИК, контролирующими лицами которых они являются.

При этом в качестве основания для подачи уточненного уведомления рассматривается изменение подлежащих отражению в нем сведений.

Уточненное уведомление требуется только в случае изменения оснований для его представления. Таким образом, при изменении сведений в документах самого физического лица представлять уточненное уведомление не нужно.

Международное налогообложение дивидендов

Письмо ФНС России от 17.02.2022 № БС-3-11/1433@

Если получателями дивидендов, выплачиваемых российской организацией в пользу иностранной организации, действующей в интересах третьих лиц,

являются физические лица – резиденты РФ, налог, удержанный в отношении дивидендов, подлежит зачету при определении суммы налога, подлежащей уплате такими лицами

На основании п. 3.1 ст. 214 НК РФ налог на прибыль, исчисленный и удержанный в отношении дивидендов, полученных российской организацией, подлежит зачету при определении суммы налога, подлежащей уплате в отношении доходов налогоплательщика, признаваемого налоговым резидентом РФ, от долевого участия в этой российской организации, пропорционально доле такого участия.

Когда получателями дивидендов, выплачиваемых российской организацией в пользу иностранной организации, действующей в интересах третьих лиц, являются физические лица, признаваемые резидентами РФ, применяются положения п. 3.1 ст. 214 НК РФ.

Письмо Минфина России от 25.01.2022 № 03-08-05/4564

Если дивиденды, полученные иностранной организацией от российской организации, в отношении которых такая иностранная организация признала отсутствие фактического права, превышают в части, соответствующей доле участия этой российской организации, сумму дивидендов по акциям (долям) иностранной организации, выплаченных этой российской организацией, увеличенную на сумму налогов у источника выплаты, то доход в виде такого превышения подлежит налогообложению у источника в РФ в качестве дивидендов

В соответствии с абз. 8 п. 1.1 ст. 312 НК РФ российская организация, которая прямо участвует в иностранной организации, притом, что такая иностранная организация признает отсутствие у нее фактического права на доход в виде дивидендов по акциям (долям) этой российской организации (депозитарным распискам, удостоверяющим права на акции этой российской организации), признается имеющей фактическое право на такой доход в порядке и с учетом особенностей, установленных п. 1.6 ст. 312 НК РФ.

Согласно п. 1.6 ст. 312 НК РФ российская организация признается имеющей фактическое право на этот доход в части, соответствующей доле прямого участия этой российской организации в иностранной организации, признавшей отсутствие у нее фактического права на такой доход, и не превышающей суммы дивидендов по акциям (долям) такой иностранной организации, полученных этой российской организацией, увеличенной на соответствующую сумму налогов, удержанных у источника выплаты таких дивидендов по акциям (долям) иностранной организации. Причем дивиденды должны быть выплачены российской организации в течение 120 календарных дней, следующих за днем выплаты такой иностранной организации дивидендов по акциям (долям) этой российской организации (депозитарным распискам, удостоверяющим права на акции этой российской организации).

Если доход иностранной организации, в отношении которого такая иностранная организация признала отсутствие фактического права и который получен в виде дивидендов от российской организации, прямо участвующей в такой иностранной

организации, в части, соответствующей доле участия этой российской организации, превышает сумму дивидендов от иностранной организации, выплаченных этой российской организации в установленный срок, увеличенную на сумму налогов, удержанных у источника выплаты таких дивидендов по акциям (долям) иностранной организации, доход в виде такого превышения подлежит налогообложению у источника по ставке, установленной для дивидендов. В этом случае уплата налога осуществляется налоговым агентом не позднее, чем через десять дней со дня истечения срока, установленного для выплаты дивидендов российской организации.

Российская организация обязана уведомить депозитария, осуществляющего выплату дохода в виде указанных дивидендов, до даты выплаты такого дохода о признании иностранной организацией отсутствия у нее фактического права на такой доход, о количестве акций этой российской организации (депозитарных расписок, удостоверяющих права на акции этой российской организации), по которым выплачиваются указанные дивиденды, и о доле прямого участия этой российской организации в иностранной организации, признавшей отсутствие фактического права на такой доход.

Международное налогообложение процентов и роялти

Письмо ФНС России от 18.11.2021 № СД-4-3/16135@

Уплата кипрской компанией в пользу российской организации процентов за счет ранее полученных от нее дивидендов не может быть самостоятельно приравнена к выплате дивидендов с целью освобождения от налогообложения

Нормы налогового законодательства РФ и СоИДН между РФ и Кипром не содержат указания на возможность самостоятельной произвольной переквалификации налогоплательщиком дивидендов в проценты, поскольку правовая природа процентов вытекает из договорных отношений, а правовая природа дивидендов – из права акционера на их получение, исходя из размера участия в другом обществе.

С учетом изложенного уплата иностранной компанией процентов за счет денежных средств, ранее полученных от российской организации в виде дивидендов, не может быть самостоятельно приравнена к выплате дивидендов с целью освобождения от налогообложения.

Иные способы борьбы с неуплатой налогов в международном налогообложении

Письмо Минфина России от 01.02.2022 № 03-08-05/6494

Доход казахстанского банка-кредитора в виде комиссионных вознаграждений, связанных с реализацией кредитного договора, не облагается налогом в РФ, поскольку является доходом от предпринимательской деятельности. При этом такое комиссионное вознаграждение не должно представлять собой доход от долгового обязательства

Доход иностранного банка-кредитора в виде различных комиссионных вознаграждений, связанных с реализацией кредитного договора, является доходом от осуществления им основного вида своей предпринимательской деятельности.

Исходя из положений СоИДН между РФ и Казахстаном и п. 1 ст. 246, ст. 247, 306 и п. 2 ст. 309 НК РФ доход такого банка, не осуществляющего предпринимательской деятельности на территории РФ через расположенное постоянное представительство, налогообложению в РФ не подлежит.

При этом такое комиссионное вознаграждение не должно представлять собой доход от долгового обязательства.

Таким образом, к комиссионному вознаграждению, выплачиваемому в связи с кредитным договором, могут применяться нормы как ст. 7 «Прибыль от предпринимательской деятельности», так и ст. 11 «Проценты» СоИДН – в зависимости от конкретных условий кредитного договора.

Иные вопросы международного налогообложения

Письмо Минфина России от 28.01.2022 № 03-08-05/5694

Положения СоИДН между РФ и Швецией не распространяются на УСН

Согласно СоИДН между РФ и Швецией действующими налогами, к которым оно применяется, в России являются налог на прибыль, НДФЛ, налог на имущество организаций и налог на имущество физических лиц.

Пунктом 4 ст. 2 СоИДН установлено, что оно применяется также к любым идентичным или, по существу, аналогичным налогам, которые должны взиматься после даты его подписания в дополнение к действующим налогам или вместо них.

Положения СоИДН не распространяются на УСН в силу того, что данная система не является аналогичной указанным налогам.

3. Судебная практика

Контролируемые иностранные компании

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.02.2022 по делу № А40-201267/21 ООО «Коммерческие Телекоммуникации»

Штраф за непредставление уведомления о КИК самостоятельно был снижен налоговым органом в два раза на основании отсутствия умысла, поскольку отсрочка отправки уведомления о КИК связана с тем, что оператор связи не подключил полный тариф по сдаче отчетности. Основания для дальнейшего снижения штрафа в связи с первичным совершением нарушения, признанием вины и добровольным исполнением обязанности отсутствуют.

Контролируемая задолженность

Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 26.01.2022 по

делу № А43-25428/2021 ООО «Леони Рус»

Для расчета коэффициента капитализации в составе размера собственного капитала учитывается вклад в добавочный капитал

Общество имело задолженность перед иностранной взаимозависимой компанией, имеющей в его капитале долю свыше 20%, по которой учитывало в составе расходов по налогу на прибыль проценты и выплачивало их заимодавцу. Налоговый орган признал задолженность контролируемой, исключил сверхпредельные проценты из состава расходов и доначислил налог у источника в отношении переквалифицированных процентов.

Обжалуя решение налогового органа, общество настаивало на неправильном расчете проверяющими коэффициента капитализации, который не учитывал при расчете собственного капитала вклад в его добавочный капитал.

Налоговый орган возражал со ссылкой на п. 5 Порядка определения стоимости чистых активов, утвержденного Приказом Минфина России от 28.08.2014 № 84н, в соответствии с которым при расчете чистых активов необходимо исключить задолженность учредителей по вкладам в уставный капитал. Кроме того, поскольку денежные средства в счет увеличения поступили в отчетном периоде, следующем за периодом принятия решения о вкладе в добавочный капитал, для целей расчета коэффициента капитализации такое увеличение будет учитываться в периоде поступления денежных средств.

Суд поддержал доводы общества, отметив, что инспекция ошибочно отождествляет понятия «вклад в капитал» и «вклад в имущество» и это привело к выводу о том, что добавочный капитал может быть учтен при расчете чистых активов только после зачисления денежных средств со стороны учредителей, и к ошибочному применению п. 5 Порядка.

Фактическое право на доход

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.02.2022 по делу № А40-99373/2020 АО «ОХК «УРАЛХИМ»

Кипрская компания не являлась фактическим получателем дивидендов от общества, поскольку перенаправляла их в адрес компании, находящейся на БВО, фактически не осуществляла иной деятельности и контролировалась работниками общества. Выдача займа за счет полученных дивидендов на один-два месяца перед их транзитной выплатой была искусственной сделкой, прикрывающей последующую операцию

Общество выплачивало кипрской компании дивиденды по ставке 5% в соответствии со ст. 10 СоИДН между Россией и Кипром. Налоговый орган отказал в применении пониженной ставки, не признав за кипрской компанией фактического права на дивиденды. Инспекция отметила, что в последующем дивиденды были перечислены в качестве дивидендов другой кипрской компании, которая, в свою очередь, перечислила их компании, находящейся на БВО, также в виде дивидендов.

Суд первой инстанции поддержал выводы налогового органа, указав следующее:

- полученные дивиденды сначала были предоставлены в качестве займа, однако заемщиком являлась другая компания этой же группы, а возврат займа был осуществлен в пределах одного-двух месяцев после его выдачи. После возврата займа средства были выплачены в качестве дивидендов другой кипрской компании, которая перечислила их компании, находящейся на БВО, также в виде дивидендов. Указанные заемные операции были искусственно включены в цепочку и осуществлялись с единственной целью прикрыть последующий перевод дивидендов;
- иностранные компании фактически не осуществляют иной самостоятельной деятельности, кроме перечисления дивидендов и выдачи внутригрупповых займов;
- в кипрской компании числятся сотрудники, работа которых является номинальной, они одновременно работают в других организациях, расположенных в одном офисе, и подконтрольны обществу и группе компаний, участником которой оно является;
- наличие у кипрских компаний хозяйственных расходов не свидетельствует о ведении ими самостоятельной предпринимательской деятельности, поскольку большая их часть идет на выплату заработной платы и оплату аренды офиса, используемого дочерними компаниями;
- иностранные компании имеют в российском банке счета, контролируемые обществом;
- довод о наличии предпринимательских рисков при залоге акций общества свидетельствует о том, что именно оно является инвестором и несет основную нагрузку при осуществлении инвестиционной деятельности группы.

Суд апелляционной инстанции поддержал данные доводы, а также указал следующее:

- с учетом назначения председателем совета директоров общества директора компании, также являющегося бенефициарным владельцем кипрской компании, создание последней до регистрации общества не влияет на существо правонарушения, поскольку представляет собой этап выстраивания цепочки компаний, используемых в последующем для вывода денежных средств;
- наличие документов, свидетельствующих о регистрации организации и ее формальном соответствии требованиям законодательства Республики Кипр, не опровергает выводов о транзитном характере ее деятельности.

Суд кассационной инстанции также поддержал решения судов нижестоящих инстанций.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2022 по делу № А40-258255/2020 АО «Морской акционерный банк»

Кипрская компания не имела фактического права на полученные по займу проценты, поскольку ее основным кредитором являлась материнская компания,

от финансовой поддержки которой она зависела; процентные доходы нивелировались процентными расходами, налогообложение компании минимально; компания имела ограничение по распоряжению доходом, так как большую часть была обязана передать своим кредиторам; деятельность компании на территории РФ осуществляли и контролировали сотрудники аффилированной с заемщиком компании; объем привлеченного финансирования превышал объем размещенных займов; компания не осуществляла самостоятельную предпринимательскую деятельность, сопряженную с рисками.

Банк привлекал финансирование от различных компаний. В результате сделок по уступке права требования по соответствующим договорам кредитором банка стала кипрская компания.

Позже банк выплатил данной компании проценты. При выплате процентов банком как налоговым агентом не производилось удержание и перечисление налога у источника в РФ на основании СоИДН между РФ и Кипром.

Налоговый орган доначислил банку соответствующий налог. В связи с доначислением банк обратился в суд.

Суды поддержали решение налогового органа, указав, что кипрская компания не имела фактического права на доход в связи со следующим:

- основным кредитором кипрской компании являлась ее материнская компания, расположенная на БВО;
- деятельность кипрской компании была связана исключительно с инвестированием в компании, расположенные на территории РФ;
- источником инвестирования служили заемные денежные средства;
- процентные доходы нивелировались процентными расходами;
- налоговое обременение указанной компании было минимальным;
- кипрская компания имела ограничение по распоряжению доходом, так как большую часть была обязана передать своим кредиторам;
- от имени кипрской компании действовали лица, аффилированные с банком и иными компаниями группы, конечный контроль над которой осуществлялся одним лицом;
- кипрская компания не вела самостоятельной предпринимательской деятельности, сопряженной с рисками;
- в примечаниях к финансовой отчетности по стандартам МСФО было указано, что кипрская компания зависит от постоянной финансовой поддержки своей материнской компании, без которой имелись бы существенные сомнения в ее способности продолжать деятельность. Материнская компания заявила о намерении продолжать оказывать такую финансовую помощь, чтобы компания могла продолжать свою деятельность и выполнять обязательства по мере их появления;
- объем привлеченного финансирования превышал объем размещенных по договорам займов денежных средств;
- контактный номер телефона, указанный компанией, принадлежал российской организации, аффилированной с банком;

- всю деятельность кипрской компании на территории РФ осуществляли и контролировали сотрудники данной аффилированной с банком компании.

Подтверждение налогового резидентства

Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 03.02.2022 по делу № А73-18974/2021 АО «Шелеховский комплексный леспромхоз»

Общество неправоммерно применило пониженную ставку налога в отношении выплат процентов австралийской компании, поскольку представленные документы для целей подтверждения местонахождения иностранной компании не заверены компетентным органом

Общество выплатило проценты по договору займа резиденту Австралии, применив пониженную ставку налога 10% в соответствии со ст. 11 СоИДН с Австралией. В качестве подтверждения постоянного местонахождения иностранной компании среди прочих документов были представлены:

- выписка из реестра о компании;
- информация о компании, включающая сведения об ее юридическом адресе, основном месте деятельности, руководителе, структуре акционерного капитала и участниках;
- справка, в которой сообщается, что с момента регистрации и по настоящее время компания является юридическим лицом с постоянным местопребыванием в Австралии;
- титульные листы налоговых деклараций;
- справка об исполнении налоговых обязательств.

Признавая неправомерным применение пониженной ставки, налоговый орган и суд отметили, что ни один из представленных обществом документов не заверен компетентным органом применительно к Австралии – комиссаром по налогообложению или его уполномоченным представителем. В связи с этим применение льготной ставки по СоИДН неправоммерно.

Международное налогообложение дивидендов

Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2022 по делу № А32-23971/2021 ООО «Транспорт и услуги»

Применение ставки 5% при выплате дивидендов в соответствии с пп. «а» п. 1 ст. 10 СоИДН со Швейцарией неправоммерно, поскольку швейцарской компанией не выполнено условие о вложении в капитал компании 200 000 швейцарских франков

Российская компания выплатила своему учредителю дивиденды, удержав налог по ставке 5% в соответствии с пп. «а» п. 1 ст. 10 СоИДН со Швейцарией. Налоговый орган доначислил налог по ставке 15%, аргументируя это тем, что иностранной компанией не выполнено условие о вложении в капитал общества 200 000 швейцарских франков, необходимое для применения пониженной ставки. Размер уставного капитала общества на момент его приобретения швейцарской

компанией и на момент распределения дивидендов составлял менее 200 000 швейцарских франков.

Суды поддержали решение налогового органа, отметив, что для применения пониженной ставки необходимо осуществить вложение именно в уставный капитал организации. В обоснование данной позиции суды сослались на п. 15 Комментариев к МК ОЭСР, из которого следует, что термин «капитал» должен пониматься так же, как в корпоративном законодательстве, которое связывает возможность распределения прибыли организации с осуществлением вложения именно в уставный капитал.

Суды также сослались на судебную практику и разъяснения финансовых органов в обоснование позиции о необходимости осуществления вложения в уставный капитал (письма Минфина России от 25.03.2021 № 03-08-05/21565, от 09.02.2021 № 03-08-05/8432, от 08.04.2013 № 03-08-13/11441, от 15.10.2014 № 03-08-13/51811, решения АС г. Москвы от 25.05.2021 по делу № А40-33865/2021 ООО «Ключевой партнер», от 08.06.2021 по делу № А40-33843/2021 ООО «Ключевой партнер», от 08.06.2021 по делу № А40-33741/2021 ООО «Ключевой партнер»).

Зачет иностранных налогов

Апелляционное определение Челябинского областного суда от 9.11.2021 по делу № 11а-12767/2020, 2а-1807/2021

Распечатанный физическим лицом с интернет-сайта отчет брокера не является подтверждающим документом для зачета налога, исчисленного с доходов, которые были получены за пределами РФ, согласно п. 3 ст. 232 НК РФ

Иные вопросы международного налогообложения

Решение Арбитражного суда Ярославской области от 18.02.22 по делу А82-15839/2021 ООО «Аурат ВВ»

Безвозмездная выплата денежных средств иностранной компании представляет собой выплату части капитала общества, облагаемого налогом у источника в РФ с соответствии с пп. 10 п. 1 ст. 309 НК РФ

Общество выплатило на безвозмездной основе доход в адрес иностранной компании, не обложив данную выплату налогом у источника в РФ.

Налоговый орган счел, что выплата представляла собой пассивный доход, который подлежит обложению налогом в РФ в соответствии с п. 1 ст. 309 НК РФ.

Признавая решение налогового органа правомерным, суд отметил, что в отношении дохода в виде дивидендов, процентов, роялти и аналогичных выплат, не связанного с ведением иностранной организацией деятельности в Российской Федерации (совершением операций по продаже товаров (работ, услуг), имущественных прав), налоговая юрисдикция РФ по общему правилу распространяется на все доходы, экономическим источником возникновения которых является территория государства.

На налоговом органе лежит бремя доказывания следующих условий: возможности отнесения произведенных выплат к категории пассивного дохода и связи дохода с территорией РФ. Поскольку имела место безвозмездная передача денежных средств в рамках формального документооборота, данный доход иностранной компании подлежал обложению налогом у источника выплаты.

Подпишитесь на бесплатную рассылку других аналитических материалов, отправив заявку по адресу: info@schekinlaw.ru

Архив дайджестов находится на сайте www.schekinlaw.ru